

Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

PEDRO ARTHUR RIBEIRO FERNANDES

**Meios Consensuais de Resolução de Conflitos no Novo
Código de Processo Civil: a Conciliação e a Mediação**

Brasília

2015

PEDRO ARTHUR RIBEIRO FERNANDES

**Meios Consensuais de Resolução de Conflitos no Novo
Código de Processo Civil: a Conciliação e a Mediação**

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira.

Brasília

2015

PEDRO ARTHUR RIBEIRO FERNANDES

Meios Consensuais de Resolução de Conflitos no Novo Código de Processo Civil: a Conciliação e a Mediação

Monografia apresentada como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito no
curso de graduação da Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília – UnB.

Aprovado pelos membros da banca em ___/___/2015, com menção _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira
(Orientador)

Professor Doutor Henrique Araújo Costa
(Membro)

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes
(Membro)

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho
(Suplente)

AGRADECIMENTOS

Ao senhor meu Deus, pela força e saúde que me deu para vencer mais esta etapa da minha vida.

Aos meus familiares, que sempre me apoiaram e me incentivaram ao longo de todo o curso. Em especial aos meus pais, Ronald e Cristina, ao meu irmão, Kiko, e ao meu tio, Camilo.

À Universidade de Brasília, pelo ensino superior de qualidade que me proporcionou ao longo desses cinco anos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira, pelos conhecimentos e orientações transmitidas e pelo apoio prestado desde a elaboração do projeto inicial deste trabalho.

Aos membros da banca, Professor Doutor Henrique Araújo Costa e Professora Doutora Daniela Marques de Moraes, por aceitarem fazer parte da banca de minha defesa.

Aos meus amigos de curso, pela troca de informações que tanto enriqueceram os meus conhecimentos ao longo de tão significativa etapa de nossas vidas.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar os meios consensuais de resolução de conflitos no novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, bem como analisar as alterações realizadas por esta legislação. A conciliação e a mediação têm se caracterizado como métodos eficazes na concretização da harmonia social por meio da solução pacífica das controvérsias, atendendo assim, aos valores que norteiam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O acordo consensual resultado do ajuste entre a vontade das partes em conflito tem elevada parcela de contribuição para a pacificação social, abrangendo diversos benefícios como a celeridade no procedimento, a diminuição do desgaste emocional dos conflitantes e a redução do custo financeiro. O amplo incentivo desses métodos alternativos no novo Código é esperado como uma das soluções da crise que afronta o Poder Judiciário brasileiro na atualidade, caracterizada por um ineficaz acesso à justiça, somado a marca de mais de cem milhões de processos em tramitação. Com a proposta do novo CPC, busca-se dar maior celeridade ao procedimento civil, focando na transição de uma cultura baseada no litígio entre as partes para uma nova cultura que tem por objetivo principal a pacificação social. Os meios consensuais de objeto desse estudo, portanto, têm fundamental relevância para se alcançar esse objetivo.

Palavras-chave: Meios Consensuais de Resolução de Conflitos. Acesso à Justiça. Crise no Poder Judiciário. Conciliação. Mediação. Lei nº 13.105/15. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The investigation has as its main objective the presentation of the consensual dispute resolutions methods in the new Brazilian Civil Procedure Code, instituted by the Law n. 13.105/15, as well as analyze the innovations made by this legislation. The conciliation and mediation have been shown as effective methods in social harmony enforcement through a peaceful solution of disputes, meeting values that guide the Constitution of the Federal Republic of Brazil of 1988. The consensual agreement resulted by the compromise between the will of the parties has essential contribution to establish social peace, involving various benefits as rapid procedures, decrease of emotional stress and reduction of financial cost. The broad encouragement of these alternative methods in the new code is expected to be one of the solutions to the crisis that affronts the Brazilian Judiciary Branch nowadays, which is characterized by an inefficient access to justice, added to a mark of over one hundred million proceedings. With the proposal of the new code, faster civil procedures are sought, focusing on the transition from a culture based on the dispute between the parties to a new culture that has as its key objective social peace. The consensual methods of this study, therefore, have fundamental importance in achieving this goal.

Key-words: Consensual Dispute Resolution Methods. Access to Justice. Judiciary Branch Crisis. Conciliation. Mediation. Law n. 13.105/15. New Brazilian Civil Procedure Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO: A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO	10
1.1 Da Autotutela à Tutela Jurisdicional	10
1.2 A Conciliação	15
1.3 A Mediação.....	19
CAPÍTULO 2 - A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELO PODER PÚBLICO.....	25
2.1 O Movimento de Acesso à Justiça	25
2.2 Visão do Poder Público: Propostas.....	31
CAPÍTULO 3 - A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	37
3.1 Da Cultura do Litígio para a Cultura do Consenso.....	37
3.2 Inovações do Novo Código de Processo Civil.....	40
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é buscar analisar os benefícios dos meios consensuais de resolução de conflitos para o Poder Judiciário brasileiro, bem como explorar as modificações desse tema no novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/15.

O tema está em crescente debate no meio acadêmico tendo em vista que o novo CPC ainda encontra-se em *vacatio legis*, o que sinaliza para a oportunidade da realização desta análise

Sabe-se que o Estado, responsável pela tutela dos interesses das pessoas, não detém a estrutura capaz de atender uma crescente demanda existente na esfera judicial, o que acarretou em uma crise no Poder Judiciário. Os meios alternativos de resolução de conflito são, portanto, apontados como uma das soluções para esse problema, fazendo-se relevante seus desdobramentos.

O Código de Processo Civil de 1973 e suas alterações ao longo do tempo, previram timidamente esses institutos, capazes de contribuir na pacificação social e na suposta diminuição do número de demandas no judiciário. Passados mais de quarenta anos de sua vigência, entretanto, nota-se que esses meios alternativos de resolução de conflitos ainda são pouco explorados na justiça brasileira, seja por uma deficiente estrutura e efetividade desses meios por parte do Poder Judiciário ou ainda pelo próprio desconhecimento da população.

O novo CPC, entretanto, enfatiza a busca por uma composição consensual, incentivando o uso da conciliação e a mediação ao longo de toda sua redação, e é esperado com grande expectativa para solucionar a grande demanda jurisdicional no judiciário brasileiro, garantindo plenamente o acesso à justiça através de uma tutela jurisdicional com razoável duração, justa e eficaz.

Primeiramente, faz-se uma abordagem sobre a evolução da composição de conflitos para a contextualização da problemática. Assim, é mostrada a evolução desde as sociedades primitivas, quando se prevalecia a autotutela e a autocomposição, até o advento da tutela jurisdicional, com o surgimento dos meios alternativos de resolução

de conflitos. Destacam-se, então, os institutos da conciliação e da mediação, suas características, princípios e efeitos.

Aborda-se, após, o movimento do acesso à justiça e sua atual fase e desafios, bem como a crise no Poder Judiciário brasileiro, fruto de um crescente número de demandas judiciais aliada a uma ineficaz prestação de tutela jurisdicional. Essa crise é caracterizada por obstáculos ao acesso à justiça, dentre os quais se destaca, principalmente, a excessiva morosidade no julgamento das causas que gera um enorme acúmulo de processos em todos os órgãos do judiciário.

Nesse sentido, necessário se faz o desdobramento das soluções buscadas para resolução da atual crise no Poder Judiciário. O Poder legislativo, por sua vez, editou leis simplificadoras de ritos e supressoras de recursos incentivando o movimento conciliatório. Além disso, atualmente, a promulgação da Lei da Mediação, bem como a aprovação do novo Código de Processo Civil, trazem uma nova perspectiva no âmbito dos meios consensuais, ao positivar e incentivar o seu pleno uso na resolução de conflitos. No âmbito do Poder Judiciário, verifica-se uma crescente atuação do Conselho Nacional de Justiça ao proferir resoluções e implementar programas e projetos com o objetivo de garantir um efetivo acesso à justiça através também desses meios consensuais.

Por fim, aborda-se especificamente os institutos da conciliação e da mediação no novo Código de Processo Civil, que traz uma grande esperança para resolução dessa crise ao garantir o pleno acesso à justiça, buscando uma significativa redução na quantidade de processos no judiciário brasileiro. Dentre as principais mudanças verifica-se, principalmente, o amplo estímulo a autocomposição dos conflitos.

CAPÍTULO 1 - EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS E OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO: A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO

O objetivo desse capítulo é apresentar uma evolução histórica dos métodos de resolução de conflitos, além de abordar os dois meios consensuais que serão desenvolvidos no decorrer do trabalho.

1.1 Da Autotutela à Tutela Jurisdicional

Para se desenvolver a evolução da composição de conflitos ao longo do tempo cabe, primeiramente, a abordagem da principal razão do surgimento dos diversos tipos de tutela nas relações humanas, o conflito propriamente dito. Sabe-se que desde os primórdios das civilizações o ser humano tem a necessidade de se agrupar em sociedade para a garantia da sua subsistência. Em consequência, essas relações acarretaram o surgimento de conflitos devido às diferenças de interesses entre os indivíduos.

Diversas são as causas da origem dos conflitos, merecendo destaque a limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência à aceitação de posições alheias, a existência de interesses contrapostos e o desrespeito à diversidade e a insatisfação pessoal.¹

O direito surge, portanto, com uma função ordenadora que tem o objetivo de coordenar os interesses que se manifestam na vida social, de modo a organizar a cooperação entre as pessoas e compor os conflitos que se verificarem entre os seus membros.²

Os conflitos ocorrem, principalmente, devido à disputa de pretensões sobre um determinado bem e como forma de solução dessas divergências, originaram-se os meios de composição de conflitos. Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco

¹ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2ª edição. São Paulo: Método, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6721-5/epubcfi/6/2>. Acesso em: 22 out. 2015

² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 27.

expõem de maneira sucinta as formas de eliminação de conflitos existentes na vida social:

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autodefesa ou autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).³

Nas sociedades primitivas surgiu a autotutela, em consequência da inexistência de leis gerais ou abstratas, ou ainda, pela ausência de um estado soberano detentor do uso da força para a garantia do cumprimento do direito. Nesse sentido, foi o primeiro meio que surgiu para resolução de conflitos e tem como característica o uso da própria força na satisfação da pretensão. Uma solução de uma disputa, portanto, era feita com as próprias mãos, representando a presença do indivíduo mais forte sobre o mais frágil.

Petrônio Calmon, por sua vez, define que a autotutela é uma solução de conflitos em que ocorre a imposição do sacrifício do interesse de umas das partes pela outra, sendo conduzida pela ameaça, uso da força, perspicácia ou esperteza, que acarretam no descontrole social e a prevalência da violência.⁴

Nos dias de hoje, a autotutela ou institutos semelhantes a ela ainda são previstas em alguns casos no âmbito do direito. Nesse sentido, segundo Ada Grinover, apesar da repulsa a autotutela como meio de satisfação de pretensões, há casos em que a lei abre exceções no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os casos verificam-se: o direito de retenção (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 do CC), o desforço imediato (art. 1.210, § 1º, do CC), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (art. 1.283, do CC), a auto-executoriedade das decisões administrativas, além de, sob certo aspecto, o poder de efetuar prisões em flagrante (art. 301, CPP). Por fim, atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (arts. 24 e 25, do CP, e arts. 929, 930, 2.188, do CC).⁵

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 28.

⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 29

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil)*. Revista Brasileira de Direito

Nos dizeres da jurista ítalo-brasileira, ainda, a autotutela se justificaria por duas razões nesses casos: a impossibilidade de presença do Estado-juiz sempre que um direito esteja sendo violado ou esteja prestes a sê-lo; e, pela ausência de confiança no desprendimento alheio, inspirador de uma possível autocomposição.⁶

Deve-se ressaltar, entretanto, que essas situações previstas no direito brasileiro não se caracterizam com a mesma autotutela presente nas civilizações antigas, pois tratam-se de medidas excepcionais, com limites a serem observados, sob pena de cometimento da prática do crime de exercício arbitrário das próprias razões pelo particular, expresso no artigo 345 do Código Penal.

A autocomposição, além da autotutela, destacava-se como o outro meio de resolução de conflitos nos sistemas primitivos e sua presença perdura no direito moderno. Caracteriza-se pelo ajuste de vontades das partes, na qual uma delas ou ambas abrem mão de seu interesse ou parte dele.

Conforme Petrônio Calmon, a composição do conflito na autocomposição manifesta-se através de três formas: a renúncia, que ocorre quando uma das partes abre mão de seu direito material unilateralmente; a submissão, que é verificada quando uma das partes renuncia a sua pretensão e aceita a vontade da parte contrária, sem exigir nada em troca; e, por fim, a transação, que é caracterizada pelo consentimento entre as partes que resulta em um acordo, mediante concessões recíprocas.⁷

Visão semelhante sobre a autocomposição têm os autores Cintra, Grinover e Dinamarco ao destacarem:

São três as formas de autocomposição (as quais sobrevivem até hoje com referência aos interesses disponíveis): a) desistência (renuncia a pretensão); b) submissão (renúncia a resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais - no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas.⁸

Constitucional, n. 10, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 22 set. 2015.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil)*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 10, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 22 set. 2015.

⁷ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 63.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.

No direito moderno, a autocomposição verifica-se, sobretudo, através de três meios consensuais de resolução de conflitos: a negociação, mecanismo em que os conflitantes conversam diretamente, sem a participação de terceiros, com o objetivo de encontrar formas de satisfazer os interesses em comum, reconhecendo os interesses divergentes⁹; a mediação, que se caracteriza como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro neutro e imparcial¹⁰; e, por fim, a conciliação, que pode ser definida como uma forma de negociação com a presença de um terceiro que auxilia as partes a chegarem a um acordo, podendo até realizar proposições aos conflitantes, principalmente, quando o conciliador for um juiz ou pessoa que faça parte do Poder Judiciário.¹¹

Com a evolução da sociedade, os indivíduos passaram a preferir uma solução imparcial através de uma pessoa de sua confiança mútua, na qual as partes atribuíam a resolução do conflito. Nesse contexto, surgem os árbitros, que em um primeiro momento, foram os sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiram soluções acertadas de acordo com a vontade dos deuses, ou ainda, os anciãos, que conheciam os costumes do grupo social.¹²

Embora esse modelo trouxesse, na maior parte dos conflitos, uma solução pacífica por um sujeito presumidamente imparcial, restava insatisfação pela parte vencida, o que de certa forma obstava o cumprimento do acordo, e, conseqüentemente, originava novas situações conflitantes.

Posteriormente, à medida que o Estado foi se consolidando, o poder de solucionar conflitos se transferiu para este, que absorveu a necessidade de controlar a ordem nos limites de seus territórios, ao exercer um controle coercitivo a fim de manter a harmonia social.

Os conflitos antes solucionados privativamente através das partes foram, nesse contexto, incorporados pelo ente estatal, o que acarretou no nascimento da função

⁹SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 108.

¹⁰AZEVEDO, André Gomma (org). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2015.p. 20.

¹¹CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.142.

¹²CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.

jurisdicional do estado. No desenvolvimento dessa função, os juízes passaram a agir em substituição às partes, que não podiam mais fazer justiça com as próprias mãos; e, portanto, que a elas, por não poderem mais agir, restou a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional.¹³

A forma de arbitragem que antes era facultativa foi, por conseguinte, englobada pelo Estado, que estabeleceu normas e procedimentos para o exercício de sua função jurisdicional. Por meio dessa função, o Estado oferece solução às lides ou litígios, que são os conflitos de interesse, caracterizados por pretensões resistidas, tendo como objetivo imediato a aplicação da lei ao caso concreto, e como missão mediata o restabelecimento da paz entre os particulares e, com isso, garantir a manutenção da ordem na sociedade.¹⁴

Humberto Theodoro Júnior afirma, nesse sentido, que o exercício da atividade jurisdicional pelo Estado-juiz realiza-se através de três noções fundamentais: jurisdição, processo e ação:

Em linhas gerais, a jurisdição caracteriza-se como o poder que toca ao Estado, entre suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica conflituosa. O processo é o método, *i.e.*, o sistema de compor a lide em juízo mediante de uma relação jurídica vinculativa de direito público. Por fim, a ação é o direito público subjetivo abstrato, exercitável pela parte para exigir do Estado a obrigação da prestação jurisdicional.¹⁵

É nesse contexto, portanto, que surge o processo, atual meio pelo qual o Estado, ou o Poder Judiciário, exerce a sua função jurisdicional. Ele pode ser definido também como um instrumento, constituído por princípios e normas processuais, que obedece um procedimento predefinido com a finalidade de se extinguir um conflito de forma justa e imparcial, através da prolação da sentença.

Ressalta-se, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco, que essa evolução não se deu linearmente, de maneira límpida e nítida, pois a história das instituições foi construída através de marchas e contramarchas, interrompida frequentemente por

¹³CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 31.

¹⁴THEODORO 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. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2>. Acesso em: 01 nov. 2015.

¹⁵ *Idem, ibidem*.

retrocessos e estagnações, de modo que a breve descrição constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas.¹⁶

Pode-se concluir que o advento da jurisdição, portanto, criou uma concepção de que o Estado é a única fonte de resolução dos conflitos, desenvolvendo-se uma cultura voltada estritamente para o litígio no âmbito do direito. Assim, se faz necessária a reintrodução dos métodos autocompositivos devidamente atualizados a recente realidade na busca de uma justiça efetiva e da pacificação social.

1.2 A Conciliação

A palavra conciliação pode ser definida como ato ou efeito de pôr em acordo litigantes ou de harmonizar pessoas discordantes. Trata-se de um meio de resolução autocompositivo, no qual se prevalece a vontade das partes. Nos primórdios, a conciliação equipara-se ao processo de transação entre as partes ocorrido na autocomposição dos conflitos.

Pode ser definida, também, como um processo consensual que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes através de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes.

É, assim, um meio consensual de resolução de conflitos caracterizado pela presença de um terceiro imparcial - o conciliador - que tem a função de sugerir propostas que auxiliem as partes na busca pelo consenso, a fim de obter a composição do conflito através de uma solução satisfatória para ambas.

Apresenta-se, nesse sentido, 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.¹⁷

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 31.

¹⁷ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo: revolução na*

Juliana Demarchi destaca que as soluções buscadas na conciliação voltam-se diretamente para o problema, pois o conflito não necessita ser aprofundado, tendo em vista que inexiste uma relação contínua que envolva as partes. Isto posto, ela constata a diferença 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).¹⁸

Depreende-se, portanto, que a conciliação é um meio de resolução extremamente eficaz em conflitos novos e objetivos, que não envolvam relacionamentos com laços afetivos, embora constata-se sua crescente utilização em conflitos das mais diversas naturezas.

Destaca-se, também, que o seu procedimento é simples e soluciona tudo em um único ato. Não trata-se de um meio custoso, pois não há a necessidade de produção de provas e as partes evitam gastos com documentos e deslocamentos aos fóruns. Além disso, demonstra-se eficaz na pacificação social, pois as próprias partes atuam, conjuntamente, na solução do conflito, sem a imposição de um terceiro (juiz ou árbitro).

A conciliação, ainda, pode ser alcançada tanto na esfera endoprocessual, durante o curso do processo, quanto na extraprocessual, antes de instaurada a ação. Ambas almejam o mesmo objetivo, a resolução do conflito através do consenso entre

prestação jurisdicional : guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimp. São Paulo : Atlas, 2013. p. 54.

¹⁸ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. 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. p 55.

as partes. Ressalta-se, contudo, que na esfera penal não existe previsão de conciliação pré-processual.

Pode-se aferir, assim, que a conciliação se constitui por uma série de atos procedimentais, nos quais se revela fundamental a postura do conciliador no sentido de facilitar a negociação, ao estimular o diálogo entre as partes e fazer apontamentos e sugestões para satisfação de suas necessidades e interesses, a fim de se obter a melhor solução para o conflito.

Alexandre Araújo Costa destaca, entretanto, que deve-se observar com cautela o respeito à imparcialidade e à autonomia das partes, pois a linha que separa a parcialidade da imparcialidade pode ser muito frágil, principalmente nos casos em que o conciliador adota uma postura mais ativa:

Ressalte-se que a imparcialidade do terceiro não é uma exigência lógica, mas ética, somente fazendo sentido dentro de uma perspectiva que valorize a subjetividade das pessoas e que considera legítimo apenas o acordo que é realizado por uma vontade livremente expressada, o que implica a ausência de pressões externas, como ameaças, subornos ou pressões. Nessa medida, exige-se do assistente que sirva como um facilitador do acordo ou do equilíbrio e não como um defensor de determinado interesse, ainda que seja dos valores que ele considera justos.¹⁹

Verifica-se, também, que apesar do conciliador sugerir diversas propostas para tentar solucionar o conflito, a decisão final fica a critério das partes, que podem a qualquer hora optar pela solução adjudicada do conflito, por meio da sentença do juiz.

É importante destacar que o novo CPC estabeleceu expressamente os princípios que regem a conciliação e a mediação. Segundo o artigo 166: "A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada."²⁰

Destaca-se, além disso, que o acordo, ao ser celebrado pelas partes e homologado pelo juiz, passa a ter validade de título executivo judicial. Assim, o que foi acordado não poderá ser mais objeto de uma nova discussão. Se celebrado

¹⁹ COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudo de Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 3. 1a edição. Brasília: Grupos de Pesquisas, 2003. p. 177.

²⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

diretamente entre os interessados, por sua vez, sem a intervenção do Poder Judiciário, o acordo celebrado terá validade de título executivo extrajudicial, que depende de homologação do juiz.

Atualmente, antes da vigência do novo CPC, verifica-se que a prática da conciliação é mais comum no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que são regulamentados pela Lei n. 9.099/95. O artigo 2º dessa lei já destaca a simplicidade 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 levadas aos juizados causas de menor complexidade destacadas no artigo 3º da referida lei. Já na área Criminal, nos termos do artigo 60, os juizados tem competência para buscar a conciliação em julgamentos e execuções de infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.²¹

No âmbito da Justiça do Trabalho, por outro lado, nota-se que a prática da conciliação é recorrente, com previsão expressa em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho. Na verdade, a conciliação é considerada como um princípio do procedimento trabalhista, devendo sempre ser buscada ao longo do processo. O *caput* do artigo 764 da CLT dispõe expressamente esse princípio: "Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação."²² Nos termos do artigo 852-E, ainda, a conciliação pode ocorrer durante qualquer fase da audiência cabendo ao juiz esclarecer às partes sobre as suas vantagens, além de usar os meios adequados de persuasão, para a solução conciliatória do litígio. Por fim, os artigos 846 e 850 prevêm a necessidade de proposição de conciliação pelo juiz na abertura da audiência e antes da sentença, após as razões finais.

Destaca-se que a CLT prevê, também, a solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas através de comissões de conciliação prévia e de núcleos intersindicais de conciliação trabalhista.

²¹ BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União. 27.09.1995.

²² BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. 09.08.1943.

Na Justiça Federal, diversos avanços foram feitos nos últimos anos para a institucionalização da prática da conciliação. A Lei n. 10.259/01 que instituiu os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais representou um marco para esse processo. Notou-se, portanto, um grande empenho dos Tribunais Regionais Federais na institucionalização da onda conciliatória principalmente em causas de matéria previdenciária e relativas ao Sistema Financeiro de Habitação. Atualmente, já foram objeto de resolução conciliatória na Justiça Federal execuções fiscais, causas de direito ambiental, desapropriações e pedidos de medicamentos. Assim, bem destacou Eliana Calmon:

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.²³

Feita essa breve exposição desse método alternativo de composição de conflitos, cabe agora apresentar o outro meio consensual existente no direito processual brasileiro - a mediação - que foi atualmente regularizada pela Lei n. 13.140/15 e também está prevista ao longo de todo novo CPC.

1.3 A Mediação

Ao analisar este método consensual de resolução de conflitos deve-se, primeiramente, apresentar o seu conceito, suas semelhanças e diferenças com o instituto da conciliação, expor suas características e seu objeto para, por fim, explanar os seus princípios norteadores, seu procedimento e o papel do mediador.

A mediação pode ser definida como uma forma de solução de conflitos voluntária e não adversarial na qual duas ou mais pessoas buscam uma solução consensual que preserve o relacionamento entre elas, através de uma terceira pessoa facilitadora - o mediador - que é neutro e imparcial e tem como objetivo facilitar o diálogo entre as

²³ 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. p. 12.

partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Ressalta-se que, diferentemente do conciliador na conciliação, o mediador tem apenas o papel de mediar o acordo, não adotando uma postura mais ativa para se solucionar o conflito.

Petrônio Calmon, nesse sentido, define em sua obra que 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.²⁴

O ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Lei n. 13.140/2015 que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, passou a contar com um conceito próprio de mediação no parágrafo único do artigo 1º dessa lei: "Considera-se mediação a 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."²⁵

Dentre as semelhanças entre os institutos da mediação e da conciliação merecem destaque a participação de um terceiro imparcial; a promoção da comunicação em bases produtivas; a não imposição de resultados; a busca de saídas satisfatórias para os envolvidos; e o exercício da autonomia privada na elaboração de saídas para os impasses.

Cintra, Grinover e Dinarmarco destacam as semelhanças e diferenças entre esses dois meios consensuais de resolução de conflitos:

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.²⁶

²⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 44.

²⁵ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. 29.06.2015.

²⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 36.

É relevante, nesse sentido, diferenciar os dois institutos para não se confundir as especificidades de cada um deles. Lilia Maia de Moraes Sales estabelece com clareza essa diferença:

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.²⁷

A diferença fundamental reside, portanto, na atuação do mediador e do conciliador no que tange à formação da vontade das partes. Enquanto o mediador busca a elaboração de propostas pelos envolvidos sem realizar qualquer interferência, o conciliador contribui para a formulação das propostas, ao sugerir, interferir e aconselhar o conteúdo do acordo.

Fernanda Tartuce diferencia os institutos, ainda, quanto às formas de realização ao afirmar que a mediação geralmente conta com diversas sessões em que o mediador trava contato com os envolvidos e, por meio de perguntas apropriadas, contribui para o alívio das resistências dos contendores, de modo que estes protagonizem saídas consensuais para o impasse. E a conciliação, diferentemente, costuma ser verificada em uma ou duas sessões em que o conciliador insta as partes a se comporem e efetivarem um acordo.²⁸

Ricardo Portugal Bacellar expõe essa diferença na prática, apresentando situações conflitantes do cotidiano e apontando qual dos institutos é o mais adequado para se solucionar o conflito:

A conciliação em um dos prismas do processo civil brasileiro é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavra-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigura-se recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais

²⁷ SALES, Lilia Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 38.

²⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2ª edição. São Paulo: Método, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6721-5/epubcfi/6/2>. Acesso em: 22 out. 2015

vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante e depois das discussões da causa.²⁹

Voltando especificamente ao objeto da mediação, verifica-se, em regra, que trata-se de um instituto utilizado em conflitos multidimensionais ou complexos. Além disso, tem as características de um procedimento estruturado, sem prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

Quanto aos princípios desse instituto, o artigo 2º da Lei da Mediação estabeleceu tanto princípios comuns com a conciliação, já previstos no novo CPC, quanto outros específicos para a mediação. O artigo dispõe que a mediação deve ser orientada pela imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.³⁰

Nesse sentido, é um instituto que exige a imparcialidade do mediador, que está defeso em manifestar preferência por uma das partes ou, ainda, posicionamento prévio em relação às questões debatidas.

Essa imparcialidade concede legitimidade ao procedimento, além de garantir a observância ao princípio da isonomia, princípio constitucional da igualdade entre as partes, que deve ser observado em qualquer forma de resolução de conflitos.

A informalidade e a oralidade estão ligadas ao procedimento simples e informal do instituto, que é ditado, em sua maior parte, pela oralidade da linguagem comum entre as partes. A valorização do diálogo é, portanto, fundamental para o sucesso do procedimento, na medida em que objetiva o consenso entre as partes.

Quanto ao princípio da autonomia, pode-se dizer que o poder de decisão para resolução do conflito cabe unicamente às partes. Sobre esse princípio, Lilia Sales assevera que:

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O

²⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. IN: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 35-36.

³⁰ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. 29.06.2015.

mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.³¹

A busca pelo consenso é um dos pilares dos métodos consensuais de resolução de conflitos e deve ser valorizada através do exercício da liberdade e igual oportunidade entre as partes, de modo que todo diálogo e qualquer decisão sejam construídos consensualmente pelos conflitantes, de modo autocompositivo.³²

A confidencialidade entre as partes e o mediador confere segurança as informações obtidas durante o procedimento e de acordo com Lília Sales, proporciona um clima de confiança e respeito, fundamental para o desenvolvimento de um diálogo franco e sincero que enseje no sucesso das negociações.³³

Por fim, a respeito da boa-fé, princípio geral do direito, destaca-se que a sua relevância na mediação está ligada com a participação leal e honesta das partes na busca da autocomposição. Nesse sentido, Fernanda Tartuce infere:

O princípio da boa-fé é de suma relevância na mediação: participar com lealdade e real disposição de atuar produtivamente são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente. Afinal, se um dos envolvidos deixar de levar a sério a mediação, sua postura poderá fazer que todos percam tempo sem auferir qualquer benefício.³⁴

Finalmente, cabe reafirmar a importância do papel do mediador no procedimento que tem como dever assegurar aos conflitantes o tratamento equitativo, isento e neutro, atuando apenas como um meio de estabelecimento de diálogo entre os conflitantes.

André Gomma de Azevedo, nesse sentido, destaca esse papel fundamental de facilitador da negociação dos mediadores:

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.³⁵

³¹SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 47.

³² ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (org). *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados, escrito por Advogados*. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. p.53.

³³ SALES, Lília Maia de Moraes. *Op. cit.* p. 52

³⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2ª edição. São Paulo: Método, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6721-5/epubcfi/6/2.>: 22 out. 2015.

³⁵ AZEVEDO, André Gomma (org). *Manual de Mediação Judicial*. 5ª edição. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2015. p. 20.

Fátima Nancy Andrichi, por sua vez, também destaca a importância de um mediador bem preparado para exercer a função de manutenção do diálogo e que seja capaz de transmitir a mesma confiança que um juiz para as partes:

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.³⁶

Conclui-se, portanto, que a mediação, bem como a conciliação, constituem meios consensuais já positivados no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe ao poder público, nesse sentido, estimular cada vez mais o seu uso no âmbito das relações de conflito que vem aumentando consideravelmente na sociedade brasileira e acarretando, conseqüentemente, uma crise no acesso à justiça e na própria legitimidade de todo o Poder Judiciário.

³⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Mediação – um instrumento judicial para a paz social*. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, set. 2006. p. 136.

CAPÍTULO 2 - A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E AS SOLUÇÕES PROPOSTAS PELO PODER PÚBLICO

O objetivo desse capítulo é apresentar a onda de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a atual crise vivenciada pelo Poder Judiciário, apontando as soluções propostas para sua resolução.

2.1 O Movimento de Acesso à Justiça

A Constituição Federal de 1988 positivou o acesso à justiça como um direito fundamental no inciso XXXV do artigo 5º: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".³⁷

Esse princípio é caracterizado por duas finalidades básicas segundo Cappelletti e Garth:

A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.³⁸

A consolidação de um acesso à ordem jurídica justo, portanto, 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:

O acesso à Justiça é, pois, a idéia 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.³⁹

³⁷ BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de outubro de 1988.

³⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8.

³⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria*

Assim, Cappelletti e Garth destacam que o interesse em torno do acesso efetivo à justiça nos países do mundo ocidental é caracterizado por três posições básicas, denominadas como "ondas": primeiramente, a onda da assistência judiciária, que tentou superar os obstáculos do acesso à justiça através da implantação de serviços gratuitos aos que não tinham condições de arcar com os custos de um litígio no processo judicial; depois, a onda da representação de interesses difusos, que modificou a concepção de que o processo somente poderia solucionar uma controvérsia entre as duas partes, a respeito de seus próprios interesses individuais, a fim de introduzir, também, a defesa de interesses da coletividade; por fim, a terceira e atual posição, a onda que trouxe um novo enfoque ao acesso à justiça, visando eliminar todas as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo.⁴⁰

André Gomma de Azevedo, por sua vez, denomina os três movimentos de acesso à justiça como: i) o mero acesso ao Poder Judiciário; ii) acesso ao Poder Judiciário com resposta tempestiva; e, iii) acesso a uma solução efetiva para o conflito por meio da participação adequada do Estado.⁴¹

Merece destaque, tão somente, tecer considerações sobre a terceira fase do movimento de acesso à justiça, pois reflete a atual realidade acerca dos desafios a serem enfrentados pelo Poder Judiciário na garantia desse direito fundamental.

Dentre esses desafios, encontra-se a necessidade de atribuição ao ordenamento jurídico positivado e à jurisdição, o campo de atuação no sistema público de resolução de disputas que lhes é devido; bem como, a atribuição ao conceito de conflito a possibilidade de este ser resolvido de forma construtiva e que relações sociais possam ser fortalecidas; por fim, a redefinição do papel do Poder Judiciário na sociedade como menos judicatório e mais harmonizador.⁴²

Nos dias de hoje, cabe ao Poder Judiciário, portanto, realizar justiça através do fortalecimento do Estado Democrático, fomentando a construção de uma sociedade

geral do processo. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 42.

⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.31-73.

⁴¹ AZEVEDO, André Gomma. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 12.

⁴² Idem, *ibidem*. p. 18-23.

livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional. Além disso, ele deve ser reconhecido como um poder acessível, responsável, imparcial, efetivo e justo, que busca o ideal democrático e promove a paz social, garantindo o exercício pleno dos direitos da cidadania.⁴³

O inciso XXXV do artigo 5º, nesse sentido, deve ser interpretado não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário como proposto na primeira onda, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa de forma efetiva, tempestiva e adequada.⁴⁴

Ressalta-se, ainda, segundo Tarso Genro, 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".⁴⁵

O conceito de acesso à justiça, isto posto, deve estar mais ligado à satisfação do usuário com o resultado final do processo de resolução de conflito do que com o mero acesso ao Poder Judiciário, a uma relação jurídica processual ou ao ordenamento jurídico material aplicado ao caso concreto.⁴⁶

Em outras palavras, expõe Daniela Marques de Moraes: "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."⁴⁷

Destaca-se, também, o posicionamento da professora em relação à postura do juiz para provimento efetivo do acesso à justiça:

O direito fundamental à adequada tutela jurisdicional exige do juiz uma postura capaz de dar proteção condizente com os preceitos normativos previstos no

⁴³ BRASIL. Resolução n. 198 do Conselho Nacional de Justiça, de 01 de julho de 2014, publicada em 3 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

⁴⁴ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 5.

⁴⁵ GENRO, Tarso. Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. p.13.

⁴⁶ AZEVEDO, André Gomma. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 12.

⁴⁷ 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*. Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil, 2014. p. 133.

direito material. Ainda que o processo se ressinta de técnica processual para tal mister, caberá ao juiz empregar esforços a fim de, em respeito ao direito fundamental de proteção, atender efetivamente ao que lhe é pleiteado.⁴⁸

Entretanto, a concepção de um acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada é, ainda, uma distante realidade do provimento jurisdicional brasileiro. 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 Vallisney de Souza Oliveira: "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."⁴⁹

Nesse contexto, observa-se que o 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 conflituosidade na sociedade, constatada pelo aumento no número de ajuizamento de ações todos os dias; ou ainda, pela falta de estrutura física e pessoal capaz de atender a essa demanda.

Acerca das causas dessa crise, o Professor Kazuo Watanabe expõe:

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade 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.⁵⁰

Cabe destacar, novamente, os dizeres de Daniela de Moraes: "A ineficácia judicial, sublinhada pela, então, predominância do raciocínio de subsunção e pelo

⁴⁸ 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*. Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil, 2014. p. 133.

⁴⁹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Constituição e Processo Civil*. 1ª edição. Saraiva, 2007. p.1

⁵⁰ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 3.

insuficiente conceito de jurisdição, conduziu e desencadeou a denominada crise de legitimidade do Poder Judiciário"⁵¹

Nesse contexto, Ada Grinover destaca algumas das causas dessa ineficácia judicial que acarretam a obstrução do acesso à justiça e a conseqüente crise de legitimidade do Poder Judiciário:

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.⁵²

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

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, ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente.⁵³

É nesse contexto, também, que ela destaca a valorização das vias conciliativas - a conciliação e a mediação - que passam a ser instrumentos com destaque na política judiciária nacional, sendo considerados como verdadeiros equivalentes jurisdicionais:

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 subseqüente 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 ampla - da que lhes atribuiu a lei.

⁵¹ 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*. Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil, 2014. p. 150.

⁵² 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. p. 2.

⁵³ *Idem, ibidem*. p. 1.

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.⁵⁴

Entretanto, nota-se que apesar dos esforços adotados na utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação, pelo Conselho Nacional de Justiça, pelos Tribunais de Justiça da grande maioria dos Estados da Federação e pelos Tribunais Regionais Federais, não existe uma política nacional abrangente de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que seja de observância obrigatória por todo o Judiciário brasileiro.⁵⁵

Ao se adotar uma política pública judiciária, que proporcione aos jurisdicionados uma solução consensual dos conflitos, o Judiciário brasileiro estaria adotando 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, também, o número de sentenças, recursos e execuções judiciais.⁵⁶

Para adoção de tal política, faz-se necessário, também, a abolição de uma cultura jurídica dotada essencialmente pela conflituosidade nas resoluções de um conflito, para o desenvolvimento de uma nova cultura caracterizada pela disseminação da resolução consensual como meio principal de obtenção da pacificação social..

Conclui-se, portanto, que 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.

⁵⁴ 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. p. 2-3.

⁵⁵ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

⁵⁶ *Idem, ibidem*.p. 5.

2.2 Visão do Poder Público: Propostas

No âmbito do Poder Judiciário, cabe ao Conselho Nacional de Justiça o desenvolvimento de uma política pública para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, consoante o art. 103-B da Constituição Federal, que prescreve como uma de suas atribuições, o zelo pela observância do art. 37 da CF/88 que enuncia os princípios a que estão sujeitos todos os órgãos da administração pública, inclusive os órgãos judiciários. Dentre os enunciados, destaca-se a necessidade de melhorias no princípio da eficiência para a garantia de um efetivo acesso à justiça.

Sua missão, portanto, é de contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da sociedade. Assim, é um órgão essencial para o desenvolvimento do Poder Judiciário, através do estabelecimento de objetivos estratégicos, visando sempre a melhoria da prestação jurisdicional sob a ótica da ética, agilidade, imparcialidade, probidade e transparência.

Nesse sentido, destaca-se que o CNJ não tem somente a função de organizar a promoção da solução estatal através de processos contenciosos, mas também de institucionalizar a adoção de outros mecanismos adequados na resolução dos conflitos, como os meios consensuais da conciliação e mediação.

É nesse contexto que se mostrou necessária a criação de uma política pública nacional. Portanto, quanto aos ideais dessa política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, merece destaque a opinião de Kazuo Watanabe:

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 distancia dos serviços extrajudiciais de mediação/conciliação.⁵⁷

⁵⁷ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 5.

Cabe ressaltar que o Ministro Cezar Peluso ao assumir a presidência do Supremo Tribunal Federal em 2010, bem demonstrou a sua preocupação com a instituição dessa política pública em seu discurso de posse, no qual destaca-se o seguinte trecho:

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.⁵⁸

Assim, verificou-se que uma das diretrizes do mandato de Peluso como presidente do STF foi a ampla difusão dos meios alternativos de resolução de conflitos no exercício da função constitucional do Estado de solucionar conflitos. Seguindo uma proposta encaminhada por Kazuo Watanabe, o ministro determinou a criação de uma comissão no CNJ para iniciar o desenvolvimento de um projeto de construção de uma política pública mais adequada aos conflitos de interesses, visando um Poder Judiciário mais eficiente na capacidade de garantia ao acesso à justiça para todos os jurisdicionados.

⁵⁸ PELUSO, Cezar. *Especial, discursos de posse*. Tribuna da Magistratura. Ano XIX. n. 189, , maio 2010, p. 74-75. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_de_Posse_na_Presidencia__Min._Cezar_Peluso.pdf. Acesso em: 10 out. 2015.

Desta forma, o CNJ instituiu a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

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.⁵⁹

A Resolução inovou, também, ao impor aos Tribunais a obrigação da criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos para o desenvolvimento dessa Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse, através do planejamento de ações voltadas para o cumprimento dessa política e suas metas, dentre as quais destacam-se, principalmente, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e a promoção da capacitação permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de resolução de conflitos.⁶⁰

O art. 8º da Resolução dispõe sobre a criação pelos Tribunais, desses Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para atender aos Juízos, Juizados ou

⁵⁹ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

⁶⁰ BRASIL. Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, publicada em 1º de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família, ou ainda, aos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, na realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como no atendimento e orientação ao cidadão.⁶¹

Nota-se, portanto, a preocupação do Poder Judiciário com a necessidade de se implementar a ampla utilização dos meios consensuais de solução de conflitos, sobretudo a conciliação e a mediação, por meio de uma nova estruturação no âmbito do Judiciário e pela mudança na mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, com a finalidade de se alcançar a pacificação social e o acesso à ordem jurídica justa. Nesse sentido, Valeria Luchiari dispõe:

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.⁶²

Depreende-se, assim, que o objetivo principal da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos é garantia do acesso à justiça e a consequente pacificação social, e não a diminuição da morosidade da justiça e de seus custos, sendo estes apenas reflexos do objetivo fundamental.⁶³

A Resolução, portanto, nos termos de Cintra, Grinover e Dinamarco, deixa claro que o inciso XXXV do art. 5º da CF/88, que literalmente trata apenas do acesso ao

⁶¹ BRASIL. Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, publicada em 1º de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. art. 8º.

⁶² 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 (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 229

⁶³ LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagраста. *Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira: Origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 123.

Poder Judiciário, deve ser interpretado como garantia de acesso à justiça por qualquer meio adequado de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.⁶⁴

Mais recentemente, a Resolução n. 198, de 01 de julho de 2014, definiu a Estratégia Judiciária até 2020, e apresentou treze macrodesafios do Poder Judiciário entre 2015-2020, dentre os quais destacam-se: a efetividade na prestação jurisdicional, a garantia dos direitos da cidadania, a promoção da celeridade e produtividade na prestação jurisdicional e a adoção de soluções alternativas de conflito.⁶⁵

Esses desafios apontam a contínua preocupação do Poder Judiciário com o problemático acesso à justiça e a atual crise que vêm persistindo mesmo após anos de vigência da Resolução n. 125. A recente Resolução n. 198 reitera, portanto, a necessidade de solução desses problemas através da garantia de uma prestação jurisdicional efetiva e ágil, com a observância ao princípio constitucional da duração razoável do processo e o estímulo ao uso dos meios consensuais de resolução de conflitos, a conciliação e a mediação, e, aos meios extrajudiciais, como a arbitragem.

O Poder Legislativo, por sua vez, verificando a realidade arcaica do procedimento civil brasileiro e atendendo aos anseios dos jurisdicionados e dos operadores do direito, reformulou o Código de Processo Civil de 1973 por meio da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, com o objetivo principal de conceder maior celeridade a tramitação dos processos, por meio da simplificação dos procedimentos e dos atos processuais. Verificou-se, portanto, grandes novidades no sistema recursal, como a alteração do momento da impugnação das decisões interlocutórias não abrangidas pelo agravo de instrumento, uma vez que o agravo retido foi extinto, bem como a extinção dos embargos infringentes. Além disso, valorizou-se a jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores que deverão, obrigatoriamente, nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares de todo o país.

Em relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos, pode-se afirmar que o novo Código absorveu as diretrizes das resoluções do CNJ, pois essa legislação trouxe diversas inovações tornando indispensável o uso desses meios, proporcionando

⁶⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 44.

⁶⁵ BRASIL. Resolução n. 198 do Conselho Nacional de Justiça, de 01 de julho de 2014, publicada em 3 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

aos jurisdicionados a resolução consensual de seu litígio e garantindo a pacificação social.

A Lei n. 13.140, sancionada pela presidente em 29 de junho de 2015, também se apresenta como um grande avanço na difusão dos meios consensuais de resolução de conflitos no judiciário brasileiro. A Lei da Mediação está prevista para entrar em vigor no final de 2015 e estabelece que poderão ser solucionados por meio desse método os conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Em relação a demandas já judicializadas, a novidade é que se a mediação for concluída antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais. Outra importante inovação diz respeito ao estímulo à mediação privada, com a possibilidade de contratos possuírem cláusula de mediação como opção prévia à abertura de processo.

Todas essas medidas refletem a preocupação do Poder Público com a necessidade de resolução da crise que afronta o Poder Judiciário brasileiro, caracterizada por um acesso à justiça deficiente, juntamente com um complexo e moroso procedimento civil. Reflexo dessa crise são os mais de cem milhões de processos em tramitação na justiça brasileira. Resta indagar se esses avanços contribuirão efetivamente para sua solução e merece destaque o desdobramento dos meios consensuais da conciliação e da mediação no novo CPC para se atender a proposta desse trabalho.

CAPÍTULO 3 - A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O objetivo desse capítulo é, primeiramente, apresentar a proposta de mudança de cultura no âmbito das relações de conflito e na prestação jurisdicional, para depois abordar as inovações trazidas nos institutos da conciliação e mediação pelo novo Código de Processo Civil.

3.1 Da Cultura do Litígio para a Cultura do Consenso

O grande estímulo aos métodos alternativos de solução de conflitos no novo CPC visa, além de solucionar o problema da grande demanda jurisdicional, uma transformação da sociedade de uma cultura do litígio para uma cultura do consenso, ou ainda, "Cultura de Paz", denominada pelo CNJ.

É importante destacar que a cultura do litígio se desenvolveu juntamente com a evolução da prestação jurisdicional no âmbito das relações sociais e do direito. Quando dois irmãos brigam, por exemplo, os pais sentem-se imediatamente obrigados a solucionar o conflito. Tal característica reflete a essência dessa cultura, a busca de um terceiro para a solução de conflitos.

Kazuo Watanabe afirma, nesse sentido, que o Poder Judiciário brasileiro adota o mecanismo da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio da sentença do juiz. A predominância desse mecanismo gerou a cultura da sentença e, conseqüentemente, traz um crescente aumento da quantidade de recursos, fato que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também, dos Tribunais Superiores, e até mesmo do Supremo Tribunal Federal.⁶⁶

Uma cultura baseada no consenso, portanto, deve ser construída valorizando a composição entre as partes nas resolução dos conflitos. No exemplo citado, caso essa

⁶⁶ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

cultura fosse adotada, caberia aos pais incentivar o restabelecimento do diálogo entre os filhos para que eles próprios encontrassem uma solução.

É comum, entretanto, uma resistência da sociedade a essas mudanças, que exigirão adaptações de todos os operadores do direito. Nota-se, hoje em dia, que os advogados estão habituados à litigiosidade e a resistência da comunidade principalmente ao instituto da mediação é evidente, pela suposta perda de mercado de trabalho. Ainda assim, mesmo sendo a conciliação um dever legal dos juízes, é notável a falta de capacitação por parte desses no emprego dos meios necessários e adequados para a realização do acordo, por serem capacitados essencialmente para julgar.

O próprio ensino jurídico estimula essa cultura do litígio, pois é moldado pelo sistema da contradição, formando profissionais preparados para um método heterocompositivo, que buscam uma solução adjudicada para os conflitos, na qual existem vencedores e perdedores.

Nesse sentido, afirma Roberto Bacellar que “se mantivermos o raciocínio adversarial, puramente dialético, e a análise do conflito circunscrito aos limites da lide processual, continuaremos a ter perdedores.”⁶⁷

A migração de uma cultura para outra exige, deste modo, uma ampla mudança de mentalidade pelos profissionais do direito, o que necessita de tempo, paciência e a criação ou renovação das técnicas de ensino e negociação.

Depreende-se, assim, que o tratamento adequado aos conflitos através da difusão dos meios consensuais de resolução em todo Judiciário brasileiro tem um papel fundamental nessa mudança de cultura. É notável que esses meios não somente reduziram a quantidade de sentenças, recursos e execuções, como também, seriam de extrema importância para transformação social efetivando uma mudança de mentalidade que propicia uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos litígios e das particularidades das pessoas neles envolvidas.⁶⁸

⁶⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. IN: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 31.

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação*

A cultura do consenso, portanto, ao estimular os meios consensuais de resolução de conflitos, traz a pacificação social em seu sentido estrito, através de uma solução consensual em que ambas as partes saem vencedoras, como esclarece Bacellar:

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um modelo mediacional, complementar e consensual de solução dos conflitos, o Estado estará mais próximo da pacificação social e da harmonia entre as pessoas.⁶⁹

Cabe destacar, também, que experiências que fomentam a composição consensual entre as partes têm sido bem sucedidas. Verifica-se que conflitos envolvendo diversas áreas do direito civil, previdenciário, trabalhista e até societário têm sido solucionados por meio da conciliação, bem como, já nota-se um uso eventual da mediação no judiciário. Um reflexo dessa assertiva é a recente promulgação da Lei da Mediação e o amplo incentivo aos meios consensuais de conflitos no novo Código de Processo Civil.

A Lei n. 13.140/2015 é um dos resultados dessa política de desenvolvimento da cultura do consenso pelo Poder Público. Prevista para entrar em vigor final de dezembro, ela representa um marco na implementação dos meios consensuais de resolução de conflitos no Judiciário brasileiro e vem para regulamentar, complementarmente ao novo CPC, o instituto da mediação.

Pode-se concluir, em um primeiro momento, que a reforma do Código de Processo Civil instituída pelo Projeto de Lei do Senado n. 166/2010, posteriormente transformado em Projeto Substitutivo n. 8.046/2010 na Câmara dos Deputados e aprovado pelas duas casas como Lei Ordinária 13.105/2015, absorveu, também, essa necessidade de mudança de cultura, ao recepcionar os anseios do CNJ pelo estímulo da "Cultura de Paz", trazendo uma proposta inovadora ao priorizar os meios

e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 4.

⁶⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. IN: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32-33.

consensuais de resolução de conflitos - a conciliação e a mediação - como solução dos litígios.

3.2 Inovações do Novo Código de Processo Civil

A sistemática do novo Código de Processo civil foi desenvolvida para a garantia de uma prestação jurisdicional mais justa que solucione o problema do acesso à justiça e da crise que afronta o Poder Judiciário. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o legislador esteve atento à advertência da moderna processualística de que, para se pensar numa ampla e verdadeira reforma do processo civil brasileiro, é necessária a mudança de uma ótica deformadora do verdadeiro papel reservado à prestação jurisdicional. Nesse sentido ele expõe:

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.⁷⁰

O Código de Processo Civil de 1973 e suas alterações ao longo do tempo, previu a utilização da conciliação somente em duas hipóteses. Primeiramente, 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, segundo o artigo 331, §1º.⁷¹

Na prática, é visto que as audiências preliminares de conciliação não se realizam tanto pelo desinteresse das partes quanto pelo pouco empenho dos magistrados na

⁷⁰ 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. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.01.1973.

resolução consensual do conflito, que se limitam a perguntar se as partes têm proposta de conciliação.

No novo CPC, entretanto, a busca por uma composição amigável, diferentemente do antigo código, é enfatizada ao longo de toda sua redação e vem como solução para a garantia eficaz do acesso à justiça e a grande demanda jurisdicional no judiciário brasileiro.

Julio Guilherme Müller destaca que o legislador absorveu a ideia do CNJ, adotando os meios consensuais como um dos pilares no novo código:

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).⁷² 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.⁷²

Destaca-se, assim, que a conciliação foi amplamente difundida e houve a institucionalização da mediação como um novo e eficaz meio de se alcançar a pacificação social.

Cabe ressaltar, primeiramente, que o novo Código recepcionou o princípio do acesso à justiça disposto do inciso XXXV do artigo 5º da CF/88 em seu artigo 3º, refletindo a preocupação do legislador com a garantia de uma tutela efetiva e justa.

O amplo incentivo a autocomposição e a importante necessidade de se implementar uma cultura de pacificação tem destaque logo no parágrafo 3º de seu artigo 3 que afirma que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."⁷³

⁷² 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 (Coord.). *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6715-4/epubcfi/6/36>. Acesso em 15 nov. 2015.

⁷³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

Nota-se, portanto, um grande esforço do Poder Judiciário na disseminação dos meios consensuais ao positivá-los em um de seus primeiros artigos, que trata da inafastabilidade do controle jurisdicional, a promoção da solução consensual dos conflitos (§2º do art. 3º).

Sobre essa questão, Theodoro Júnior ressalta que é legítima a substituição voluntária da justiça estatal pelo juízo arbitral, na forma da lei, e de acordo com os parágrafos do art. 3º do novo Código, a previsão da arbitragem e a promoção estatal da solução consensual dos conflitos não conflitam com a garantia de acesso à justiça.⁷⁴

Em comparação com as tímidas hipóteses de propostas de conciliação previstas no Código de 1973, o NCPC afirma que incumbe ao juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais, nos termos do inciso V do artigo 139.⁷⁵

Além disso, o código dispõe de disciplina inteira dedicada aos institutos da mediação e da conciliação na Seção V, Capítulo III, Título IV, do Livro III (Dos Sujeitos do Processo) que merece ser detalhadamente abordada. Nesse sentido, destaca Humberto Theodoro Júnior:

A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo (arts. 165 a 175).⁷⁶

Assim, o artigo 165 dispõe: "Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição."⁷⁷

Verifica-se que o surgimento desses centros não é uma inovação, mas a implementação de uma proposta expressa na Resolução n. 125 do CNJ que já vem

⁷⁴ 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. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2>. Acesso em: 01 nov. 2015.

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. cit.*

⁷⁷ BRASIL. *Op.cit.*

sendo executada por Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunais Regionais Federais. Nota-se, ainda assim, um grande desafio para todas as justiças e seus respectivos tribunais no âmbito de todos os entes políticos, tendo em vista a ampla necessidade de recursos monetários, físicos e pessoais para a implementação desses centros judiciários de solução consensual de conflitos. Reforça-se, nesse sentido, a necessidade de pessoas capacitadas para solucionar conflitos através da prática consensual, seja pela conciliação, ou pela mediação, bem como um amplo incentivo ao desenvolvimento de cursos de especialização nessa área.

Destaca-se, também, que ficou bem delimitado o papel do conciliador e do mediador nos parágrafos 2º e 3º do artigo 165. O conciliador, segundo o código, deverá atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio. Já o mediador, deverá atuar preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior, auxiliando os interessados a compreenderem as questões e os interesses em conflito e restabelecendo a sua comunicação, de modo que eles possam identificar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.⁷⁸

O artigo 166, por sua vez, determina os princípios que regem a conciliação e a mediação, bem como, ressalta a observância da aplicação de técnicas negociais, da confidencialidade e da livre autonomia dos interessados nos procedimentos. O *caput* dispõe que os institutos devem ser regidos pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. O parágrafo 1º aborda que a confidencialidade abrange todas as informações produzidas no curso do procedimento, que não poderão ser utilizadas para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. No parágrafo 2º é destacado que o conciliador e o mediador, assim como os membros de sua equipe, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação, em razão do dever do sigilo. Já o parágrafo 3º dispõe que podem ser aplicadas técnicas de negociação, a fim de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição. E, por fim, o 4º parágrafo impõe que a mediação e a

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

conciliação deverão ser regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.⁷⁹

Já o artigo 167 trata especificamente da necessidade de inscrição dos conciliadores e mediadores. O *caput* determina que eles e as câmaras privadas de conciliação e mediação deverão ser inscritos em um cadastro nacional e em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional. O 5º parágrafo, por sua vez, 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 parágrafo 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.⁸⁰

A liberdade de escolha do conciliador ou mediador, ou ainda, da câmara privada de conciliação e de mediação, desde que em comum acordo entre as partes, está prevista no artigo 168.⁸¹

Outra novidade é a previsão de remuneração dos conciliadores e mediadores, nos termos do artigo 169. O *caput* dispõe que ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º (aqueles selecionados em concurso público de provas e títulos pelos próprios tribunais), o conciliador e o mediador deverão receber pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. O parágrafo 1º, entretanto, não dispensa a possibilidade da conciliação e da mediação serem realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal. 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.⁸²

Além disso, a imparcialidade dos conciliadores e mediadores foi garantida no artigo 170. No caso de impedimento, eles devem comunicar imediatamente, de

⁷⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

⁸⁰ *Idem, ibidem.*

⁸¹ *Idem, ibidem.*

⁸² *Idem, ibidem.*

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.⁸³

O artigo 171 prevê a garantia de permanência no conflito em caso de impossibilidade temporária do exercício da função pelos conciliadores e mediadores, que deverão informar ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não ocorra novas distribuições.⁸⁴

O impedimento pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, assessoraram, representaram ou patrocinaram qualquer das partes também está previsto para os conciliadores e mediadores no artigo 172.⁸⁵

O artigo 173, 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 (parágrafos que tratam de sua confidencialidade e do dever de sigilo); e, 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.⁸⁶

Além da implementação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos pelos respectivos tribunais, o novo Código, em seu artigo 174, dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir câmaras de mediação e conciliação para promover a solução consensual no âmbito administrativo, dirimindo conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, avaliando a

⁸³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015

⁸⁴ *Idem, ibidem.*

⁸⁵ *Idem, ibidem.*

⁸⁶ *Idem, ibidem.*

admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos e promovendo a celebração de termo de ajustamento de conduta.⁸⁷

Com relação a essa inovação cabe destacar o entendimento de Ellen Gracie, em palestra sobre o novo CPC, quanto a dificuldade de se empregar a mediação na administração pública. Segundo ela, o problema reside no fato da administração não autorizar seus procuradores a transacionar direitos, nem mesmo para resolver questões na esfera extrajudicial, fato que demandará uma mudança de mentalidade.⁸⁸

Essa questão retoma o tema da necessidade de mudança de mentalidade dos operadores do direito para a eficiência das novas propostas do código. É evidente que a própria formação do estudante de direito já é direcionada para o contencioso. Cabe a academia, portanto, a função de reformular os seus métodos de ensino a fim de possibilitar a implementação da cultura do consenso nos novos profissionais do direito. As classes já operantes devem, também, fazer um grande esforço nesse sentido, se especializando e atualizando, para viabilizar cada vez mais essa cultura no cotidiano do direito.

O artigo 175, último desta Seção, infere que não estão excluídas 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.⁸⁹ Trata-se da vontade do legislador em não estabelecer um rol taxativo para a questão, que poderá inclusive ser objeto de lei específica, como foi o caso da Lei da Mediação.

Mais para frente, o inciso VII do artigo 319 traz uma inovação quanto aos requisitos da petição inicial, a qual deverá informar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação.⁹⁰ Esse inciso reforça, ainda mais, a preocupação do legislador com a ampla difusão desses meios consensuais no procedimento civil, ao exigir como requisito da inicial o posicionamento do autor em relação à questão.

⁸⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015

⁸⁸ SOUZA, Gisele. Novo CPC: Em evento de advogados, Ellen Gracie defende o fim do contencioso em massa. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie-defende-fim-contencioso-massa>. Acesso em: 10 nov. 2015.

⁸⁹ BRASIL. *op. cit.*

⁹⁰ *Idem, ibidem.*

Um outro importante avanço diz respeito a obrigatoriedade de citação do réu, não para contestar, mas para, primeiramente, comparecer a audiência de conciliação e mediação cujo procedimento encontra-se no artigo 334 do código. O *caput* dispõe que se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência. Entretanto, o parágrafo 4º aponta que a audiência não será realizada caso ambas as partes manifestem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou nos casos em que não se admite a autocomposição. Cabe destacar, também, o parágrafo 8º que afirma que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e deve ser sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.⁹¹ Sobre essa questão, destaca Guilherme Müller:

Apesar do Código prever a sessão ou audiência de mediação antes da contestação e ainda na fase inicial do processo, nada impede que sejam realizadas audiências com o mesmo propósito ao longo do procedimento. Após a contestação, ou mesmo encerrada a instrução, as partes costumam ter um poder de análise mais elaborado para decidir em favor de uma solução negociada para a disputa. Advogados e magistrados, portanto, devem estimular sessões extras de mediação mesmo após a apresentação da defesa ou encerramento da instrução, lembrando que uma transação realizada mesmo momento antes da sentença atinge com maior eficácia a pacificação social, além de proporcionar redução dos custos judiciais (com recursos, etc.) e do prolongamento no tempo de duração do processo.⁹²

O artigo 359, por fim, exige, assim que instalada a audiência de instrução e julgamento, uma nova tentativa de conciliação das partes pelo juiz, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.⁹³ O legislador desenvolveu essa redação para oferecer às

⁹¹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015.

⁹² 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 (Coord.). *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6715-4/epubcfi/6/36>. Acesso em 15 nov.2015.

⁹³ BRASIL. *op. cit.*

partes mais uma tentativa de resolução consensual do conflito antes do julgamento do mérito pelo magistrado.

Resta indagar, isto posto, se a valorização dos instrumentos de resolução consensual no novo CPC resultará na tão almejada pacificação social, por meio da garantia de um acesso à justiça eficaz e na resolução da crise que afronta o Poder Judiciário brasileiro. Assim, é pertinente uma reflexão quanto aos almejos do 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.⁹⁴

Por fim, espera-se que a ampla implementação dos dois meios consensuais no novo Código de Processo Civil seja capaz de atender o objetivo de se alcançar a pacificação social por meio de uma prestação jurisdicional justa, célere e eficaz.

⁹⁴ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

CONCLUSÃO

O tema desenvolvido no presente trabalho teve como objetivo tratar da instituição da conciliação e da mediação no novo Código de Processo Civil, previsto para entrar em vigor em março de 2016.

A fim de se obter uma melhor compreensão a respeito do assunto foi realizada, primeiramente, uma breve abordagem acerca da evolução dos diversos meios de resolução de conflito ao longo do desenvolvimento das sociedades, desde a autotutela ao advento da prestação jurisdicional, bem como fez-se uma explanação sobre os métodos autocompositivos da conciliação e da mediação.

Em um segundo momento, abordou-se a crise que o Poder Judiciário vem enfrentando, caracterizada por um acesso à justiça deficiente e ineficaz, pela significativa morosidade na prestação jurisdicional e pelo considerável aumento das relações de conflito na sociedade brasileira, fatos que acarretam os mais de cem milhões de processos em tramitação atualmente na justiça brasileira. Destacou-se, também, as medidas tomadas pelo Poder Público para tentar solucionar esse preocupante problema, como a instituição de Resoluções e a aprovação do novo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação.

Em sequência, ilustrou-se o ideal de transformação de uma cultura baseada no litígio, desenvolvida com a evolução da composição dos conflitos, para uma cultura fundada estritamente no consenso entre as partes, que busca a plena efetivação da paz social. Após, foram desenvolvidas as inovações trazidas pelo novo CPC no que se refere aos dois métodos consensuais objetos do estudo.

Nota-se que, embora a Resolução 125 do CNJ não tenha sido tão efetiva quanto se esperava, pode-se concluir que a ampla difusão dos meios consensuais de resolução de conflitos no novo CPC conseguirá implementar a construção de uma nova cultura de pacificação social.

Cabe destacar, nesse sentido, o grau de imperatividade do novo Código comparado com o da Resolução. Não se trata apenas de diretrizes e objetivos a serem cumpridos, mas de uma norma de conduta de todo o procedimento civil brasileiro. Juízes, procuradores, promotores, advogados, enfim, todos os operadores do direito

deverão atuar alinhados a essas novas normas processuais, ficando sujeitos ao controle de legalidade de seus atos.

É notável, além disso, que com a instituição do novo CPC, o processo e os procedimentos estão caminhando para uma solução justa e adequada dos conflitos jurídicos, preocupando-se, cada vez mais, com a redução das tensões sociais, bem como dando o devido valor a pacificação e a harmonização dos litigantes, ao invés de propiciar uma guerra judicial em que só uma das partes sai vitoriosa

Por oportuno, a conciliação e a mediação têm papel fundamental nessa caminhada. Pode-se afirmar que os diversos benefícios alcançados por esses meios consensuais serão os protagonistas dessa transformação. Dentre alguns benefícios, merecem destaque: a construção de soluções adequadas às reais necessidades e possibilidades dos interessados; a maior satisfação dos interessados envolvidos; a maior rapidez na solução de conflitos; a redução do desgaste emocional e do custo financeiro; a desburocratização na solução de conflitos, uma vez que impera a informalidade nas sessões de mediação ou conciliação; e, por fim, a possibilidade da solução do litígio por um profissional escolhido pelos interessados, conforme a natureza da questão com a garantia da privacidade e do sigilo.

Por meio da difusão desses meios alternativos, instituída pelo novo Código, a população, bem como todo o Poder Judiciário e seus operadores, serão capazes de vivenciar os diversos ganhos provenientes da resolução consensual. A conciliação e a mediação são ferramentas proveitosas em que os resultados práticos se demonstram, sem dúvidas, mais satisfatórios do que uma decisão imposta por um juiz singular, pois fazem parte de uma prática em que todos saem ganhando: as partes por saírem satisfeitas com a resolução do litígio e o Poder Judiciário por movimentar de maneira célere e barata a morosa e custosa prestação jurisdicional brasileira.

Ressalta-se, ainda assim, que o objetivo primordial dos métodos consensuais não é o de desafogar as prateleiras do judiciário brasileiro, mas de garantir a pacificação social por meio dos benefícios que eles propiciam, apresentando-se como o grande ganho para a sociedade e para a Justiça brasileira. A redução do número de conflitos levados para solução do Poder Judiciário será apenas uma consequência da consolidação dessas práticas consensuais, pois a tendência é que os cidadãos

busquem espontaneamente solucionarem seus conflitos por meio da composição comum de um acordo.

Desta forma, pode-se concluir que o principal foco deverá estar voltado para a busca da formação de uma nova mentalidade acerca das relações conflituosas existentes na sociedade, de modo que, com o passar do tempo, torne-se natural que as pessoas busquem a prestação jurisdicional somente quando frustrada as tentativas de acordo oferecidas pelos meios consensuais de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Mediação – um instrumento judicial para a paz social*. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, p. 134-137, set. 2006.

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

_____. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudo de Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 3. 1ª edição. Brasília: Grupos de Pesquisas, 2003.

BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil, publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de outubro de 1988.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.01.1973.

_____. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União. 27.09.1995.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015. (ver se tem que botar o acesso a internet)

_____. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. 29.06.2015.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União. 09.08.1943.

_____. Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, publicada em 1º de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

_____. Resolução n. 198 do Conselho Nacional de Justiça, de 01 de julho de 2014, publicada em 3 de julho de 2014. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

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

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.

CAPPELLETTI, Mauro; 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.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. 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.

ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (org). *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados, escrito por Advogados*. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.

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

GRINOVER, Ada Pelegrini. 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.

_____. *A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 10, p. 13-19, jul./dez. 2007. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 22 set. 2015.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Coleção ADRs - Mediação Judicial - Análise da Realidade Brasileira: Origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. 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 (coords.). *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 (Coord.). *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. VirtualBook file. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6715-4/epubcfi/6/36>. Acesso em: 15 nov. 2015.

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: 10 out. 2015.

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

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e Prática da Mediação de Conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SOUZA, Gisele. Novo CPC: Em evento de advogados, Ellen Gracie defende o fim do contencioso em massa. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-18/ellen-gracie-defende-fim-contencioso-massa>. Acesso em: 10 nov. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*, 2ª edição. São Paulo: Método, 2015. VirtualBook file. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6721-5/epubcfi/6/2>. Acesso em: 22 out. 2015

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. VirtualBook file. Disponível em: <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-6069-8/epubcfi/6/2>. Acesso em: 01 nov. 2015.

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