



RAFAELA CARDOSO BEZERRA CUNHA

**A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL: ASPECTOS CONTROVERSOS**

**LAVRAS - MG
2018**

RAFAELA CARDOSO BEZERRA CUNHA

**A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
ASPECTOS CONTROVERSOS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof. Me. Vinicius Nascimento Cerqueira
Orientador

**LAVRAS - MG
2018**

RAFAELA CARDOSO BEZERRA CUNHA

**A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
ASPECTOS CONTROVERSOS**

**CONCILIATION AUDIENCE IN THE NEW CIVIL PROCESS CODE:
CONTROVERSIAL ASPECTS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

APROVADA em 17 de julho de 2018.
Me. Vinícius Nascimento Cerqueira, UFLA.
Dra. Isabela Dias Neves, UFLA.
Me. Roseane Adry Magalhães, CEJUSC-Lavras.

Prof. Me. Vinicius Nascimento Cerqueira
Orientador

**LAVRAS - MG
2018**

RESUMO

Pretendeu-se, neste trabalho, analisar os novos paradigmas do Novo Código de Processo Civil em relação às técnicas alternativas de resolução de conflito – com enfoque na audiência de conciliação, mais comumente aplicada no judiciário brasileiro – a fim de investigar a eficácia das referidas mudanças nos institutos processuais, bem como confrontar os objetivos e propósitos das inovações com a cultura processual brasileira existente atualmente e oferecer possíveis soluções para enfrentamento dos obstáculos existentes à efetivação do sistema consensual visado pela nova lei. Para isso, seguiu-se uma linha crítico-metodológica, tendo em vista que esta admite uma teoria crítica da realidade jurídica positivada, e, com vistas a compreender a efetividade do direito confrontando-o com um ambiente sociocultural mais amplo, seguiu-se a vertente jurídico-sociológica desta grande linha metodológica, fazendo-se ainda, em um segundo momento, uma análise dogmática do tema. Foi realizada pesquisa doutrinária, com levantamentos bibliográficos, e consulta à legislação, bem como livros, artigos e trabalhos já publicados que buscaram maior aprofundamento na compreensão do tema. Analisando os dados coletados dos referidos meios, foi possível debater o tema por meio do raciocínio dedutivo, chegando-se à conclusão de que, apesar dos avanços trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 quanto à valorização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, sua efetivação na sociedade e no meio jurídico enfrenta (e ainda enfrentará) diversos obstáculos.

Palavras-chave: Audiência de conciliação. Métodos alternativos de resolução de conflitos. Novo Código de Processo Civil. Cultura da Sentença.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	A AUTOCOMPOSIÇÃO ATRAVÉS DOS TEMPOS	3
3	JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	9
3.1	Fórum Multiportas (ou Fórum de Múltiplas Portas): um novo modelo de justiça	9
3.2	A Justiça Multiportas no Cenário Brasileiro	12
4	NECESSÁRIA MODIFICAÇÃO DA JUSTIÇA ESTATAL	14
4.1	Alterações legislativas	14
4.2	Resolução 125/10 do CNJ	16
4.3	Lei 13.105/15 – O Novo Código de Processo Civil	19
5	NOVOS PARADIGMAS DO CPC/15 QUANTO À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS	23
6	OBSTÁCULOS JURÍDICO-CULTURAIS À EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DO NOVO CPC	39
6.1	Audiência de conciliação?	40
6.2	Remuneração	41
6.3	Obrigatoriedade	42
6.4	Desequilíbrio de poder	43
6.5	Cultura da Sentença	45
7	POSSÍVEIS SOLUÇÕES: RUMO À EFETIVIDADE DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO	48
8	CONCLUSÃO	51
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015, em vigência desde a data de 18 de março de 2016, trouxe como escopo a busca pelo incentivo à resolução dos conflitos que chegam ao judiciário por meio da autocomposição, pela conciliação ou mediação, para promoção da pacificação social e implementação de um sistema multiportas no país.

Assim, a nova lei inovou quanto aos meios de resolução dos conflitos em relação ao Código de 1973: enquanto este concentrava o poder de resolução de conflitos nas mãos do magistrado, com a prolação de decisões, sentenças e inclusive o poder de designação de audiência de conciliação, abrindo pouco espaço para a autocomposição das partes, este último confere uma maior autonomia às partes para resolverem seus conflitos, oferecendo-lhes outras portas como a designação da audiência de conciliação inicial como um dos primeiros atos processuais e a possibilidade de requererem as partes, a qualquer momento dentro do processo, a designação da audiência de conciliação ou de mediação.

Buscando – para além do “desafogamento” do judiciário que se encontra em crise há tempos – a pacificação social, um efetivo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88) para a sociedade, a redução nos custos para o judiciário e para as partes, uma maior racionalidade e adequação das resoluções dos conflitos interpessoais, o Novo Código de Processo Civil conferiu um novo “rosto” para a prática processual civil. Todavia, apesar de todo o estímulo dado à autocomposição pelo Novo Código de Processo Civil, existem aspectos controversos em relação ao tema.

Tem-se que, há tempos, o Poder Legislativo busca reiteradamente implementar as técnicas de soluções alternativas de conflitos na sistemática do direito processual civil do Brasil, com edições de normas como a Lei 9.099 de 1995, que criou os Juizados Especiais e atribuiu a eles competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade (art. 3º) e das infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 61) e, principalmente, a Resolução 125 de 2010 do CNJ, que trata-se da Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos, a qual buscou incentivar a aplicação de meios consensuais como a mediação e a conciliação para solução de controvérsias. Contudo, é visível dentro da sociedade brasileira e, em especial, dentre os operadores do direito, uma enraizada cultura da litigiosidade e da sentença, que vai de encontro à cultura da paz, que visa estabelecer as soluções consensuais dos conflitos.

O costume enraizado de perceber uma solução do conflito por meio de um terceiro – o magistrado, no âmbito processual – e, assim, transferir a responsabilidade de finalizar o

dissenso entre as partes e outra pessoa, impede que as próprias partes se empoderem na busca por uma solução construída por elas. Isto porque, em face de mudanças de paradigmas, há uma tendência de rejeitar-se o novo por julgá-lo como uma ruptura com aquilo que era tido, até então, como o correto. Assim, os novos paradigmas do processo civil, que garantem essa autonomia às partes para solucionarem seus conflitos, fogem ao que se estabeleceu como comum, o que causa a impressão de que as audiências de conciliação vão contra ou atrasam o caminho rumo à sentença e, assim, ao suposto fim do litígio.

O presente trabalho visa a debater, entender e buscar evidenciar soluções para os aspectos controversos ainda existentes em relação à audiência de conciliação no Novo Código de Processo Civil como forma de empoderamento das partes em busca de uma solução mais efetiva e satisfatória para os seus conflitos, estimulados como nunca antes no referido diploma legal. Busca-se, assim, trazer à tona os problemas que o novo instituto enfrenta na atualidade e que, sem a promoção de mudanças na cultura processual naturalizada nas práticas jurídicas, ainda enfrentará.

2 A AUTOCOMPOSIÇÃO ATRAVÉS DOS TEMPOS

É conhecida e postulada a tese do filósofo grego Aristóteles de que o homem é um animal social¹, fundamentada pelo pensador na ideia de que o homem (enquanto ser humano) é um ser que naturalmente precisa de outras pessoas para poder existir e viver plenamente. O homem, para Aristóteles, é por natureza “um animal feito para a sociedade civil (...). Assim, mesmo que não tivéssemos necessidade uns dos outros, não deixaríamos de desejar viver juntos. Na verdade, o interesse comum também nos une, pois cada um aí encontra meios de viver melhor”². Ainda em sua obra, o filósofo justifica a criação do Estado não apenas para que os homens possam viver em conjunto, mas principalmente para que possam viver bem entre si. Em outras palavras, com o surgimento de comunidades – das menores às mais complexas – surge também a necessidade de organizá-las de forma a resolver os problemas que resultam das relações entre os seus membros, a fim de promover a sobrevivência do grupo.

Vive-se, atualmente, em sociedades politicamente estruturadas e organizadas em Estados. O Estado é uma forma de sociedade política que se desenvolve em um território quando um povo se organiza juridicamente ali, subordinando-se este povo à autoridade e ao poder de um governo que os regerá. Segundo Jorge Miranda,

(...) Estado é comunidade e poder juridicamente organizados, pois só o Direito permite passar, na comunidade, da simples coexistência à coesão convivencial e, no poder, do facto à instituição. E nenhum Estado pode deixar de existir sob o Direito, fonte de segurança e de justiça, e não sob a força ou a violência³.

É fato que as sociedades humanas, durante a sua evolução na história, experimentou diversas formas de organizações políticas até chegar ao que se entende por Estado e, ainda sendo instituída esta forma organizacional do poder, foi possível acompanhar uma modificação nas formas de Estados que as sociedades desenvolveram – Estado absolutista, Estado liberal, Estado social, Estado neoliberal, etc.

O Brasil é um país organizado em um Estado democrático de direito, consagrado pelo *caput* do artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil. Para Alexandre de Moraes, este tipo de organização estatal pode ser entendida como sendo um Estado “presidido

¹ ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 35.

² ARISTÓTELES. Loc. cit.

³ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. 3. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 20 e ss.

por normas jurídicas, [em que] o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao Estado de Direito”⁴.

Dentre as funções estatais (executiva, legislativa e judiciária) e conforme a separação dos poderes que rege o funcionamento organizacional do Estado, é o poder judiciário o responsável por, perante cada caso concreto, dirimir as divergências que surgem quando da aplicação da legislação. Quando o Estado de Direito tanto atribui uma gama de direitos ao povo que o compõe quanto se baseia e se funda na primazia da lei e ao respeito às suas normas, abre-se espaço para que diversas relações entre Estado e particulares ou entre dois particulares nasçam, e é inevitável que, nesses mais diversos tipos e possibilidades de relações, surjam divergências quanto à aplicação ou interpretação das leis do Estado. É exatamente neste momento em que o Poder Judiciário deve atuar no sentido de dirimir possíveis conflitos. Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos leciona:

Ao lado da função de legislar e administrar, o Estado exerce a função jurisdicional. Coincidindo com o próprio evoluir da organização estatal, ela foi absorvendo o papel de dirimir as controvérsias que surgiam quando da aplicação das leis. Esta, com efeito, não se dá de forma espontânea e automática. Cumpre que os seus destinatários a elas se submetam, para o que se faz mister que tenham uma correta inteligência do ordenamento jurídico assim como estejam dispostos a obedecer à sua vontade. Por ausência de quaisquer destas circunstâncias, vale dizer, da exata compreensão legal ou da disposição de se curvar aos seus ditames, surge uma situação de afronta e desafio ao sistema jurídico que este tem de debelar, para que sua eficácia não resulte comprometida⁵.

Em outras palavras, é o Poder Judiciário, representado pelos magistrados em diversas instâncias, que resolve os conflitos relacionados à aplicação da lei no caso concreto, mediante um processo que se apresente regular, fazendo coisa julgada ao final deste, que se impõe e substitui a vontade das partes quanto ao problema legal que havia entre elas, o qual, a partir de então, não é mais questionável.

Assim, a função jurisdicional do Estado é aquela “função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e

⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 534.

com aptidão para tornar-se indiscutível”⁶. A decisão de um terceiro imparcial – o magistrado –, então, substitui a vontade e atividade das partes para pôr fim a um litígio.

Entretanto, antes de as sociedades ao redor do mundo se encontrarem estruturadas dessa forma e a resolução de litígios se tornar privativa do Estado, por meio da tutela jurisdicional, nos moldes existentes hoje, os conflitos – que são naturais e inerentes às relações interpessoais dentro de grupos – eram comumente solucionados pela autocomposição, ora através da arbitragem, ora através da mediação ou da conciliação entre os sujeitos detentores dos interesses conflitantes, a fim de evitar que essas situações de conflitos viessem a desencadear uma desordem ou qualquer tipo de bloqueio entre membros de um grupo⁷.

A comunicação é o meio pelo qual o homem se expressa, se relaciona com os outros seres humanos, que exterioriza seus anseios, desejos e intenções. Assim é desde os primórdios das atividades do *homo sapiens*, ou antes mesmo destes, com os seus ancestrais. Obviamente, a comunicação foi se aperfeiçoando enquanto o homem e o mundo evoluíam, o que tornou as relações entre os homens cada vez mais complexa. Mas o fato é que, a despeito da violência ainda animal que existia entre os pré-históricos, a comunicação entre nossos ancestrais primitivos foi capaz de estabelecer relações entre eles. Os problemas internos eram resolvidos, dentro da sistemática organizacional daqueles grupos, com base na negociação, como mostra José Maria Rossani Garcez:

A existência de um chefe (e, assim, de uma regulação) não exclui, em outros níveis, os problemas e as contestações. A observação dos *bononos*, espécie de chimpanzé originária do Zaire, e dos próprios chimpanzés (os primatas mais próximos do homem, com um genoma similar a 99% dos mesmos) traz à nossa imaginação o comportamento dos homens primitivos. As pesquisas sobre este terreno indicam a existência frequente de conciliadores. Trata-se, em geral, de uma velha fêmea, ou de um macho idoso, externos aos jogos de poder⁸.

⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev. amp. e atual. vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 153.

⁷ Ressalta Ricardo Goretti Santos que métodos autocompositivos, como a mediação, “são identificados em quase todas as culturas do mundo, das ocidentais às orientais, das mais antigas às contemporâneas”. SANTOS, Ricardo Goretti. **Acesso à justiça e mediação**: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos. 2008. Dissertação - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2008, p. 117. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 04 jun. 2018.

⁸ GARCEZ, José Maria Rossani. **ADRS**: Métodos alternativos de solução de conflitos: Análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 29.

A resolução de conflitos pela autocomposição – conciliação, mediação, arbitragem, negociação, etc., que aqui não serão estudados nos exatos termos das suas técnicas como se tem hoje – esteve presente em várias etapas da evolução dos povos e das sociedades. Fernanda Tartuce salienta que povos antigos se utilizavam da mediação não só como método de resolução de conflitos, mas também como meio de preservar a harmonia e a união entre os grupos, a qual era necessária para se defenderem contra ataques e predadores externos⁹.

Já na antiguidade, a autocomposição era utilizada para solucionar conflitos entre grupos e internos aos grupos. Na Grécia antiga, a partir de meados de 3.000 a.C., a arbitragem é fortemente difundida no direito grego como forma de resolução de conflitos privados e entre cidades-estado. As partes envolvidas no conflito escolhiam conjuntamente os árbitros – que poderiam ser qualquer cidadão, ou uma autoridade religiosa, ou mesmo um rei ou magistrado a critério das partes – para solucionarem suas controvérsias¹⁰.

Conquanto não seja possível se definir data e local exatos de início do uso dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, historiadores concluem que a mediação se originou na China antiga, derivada da filosofia de Confúcio – filósofo chinês que viveu entre o período de 550 a.C. a 479 a.C. – que trazia uma abordagem claramente conciliatória para os conflitos¹¹.

Confúcio disseminava, com sua filosofia, a ideia de que há entre os homens uma harmonia natural, a qual não deve ser desequilibrada por comportamentos competitivos, motivo pelo qual os problemas interpessoais deveriam ser resolvidos pacificamente pela moral, e não pela coerção ou pelo poder. Para ele, nesse caminho, seria possível construir um “paraíso na terra”. Assim, seu pensamento influenciou a cultura chinesa de resolução dos conflitos entre as pessoas por meio da mediação por muitos séculos, enraizando-se na cultura oriental, justamente por ser um meio alternativo ao litígio e ao contencioso, favorável à manutenção da paz através da resolução pacífica de conflitos entre os homens.

Em Roma, foi possível vislumbrar-se uma grande mudança do direito privado para o direito público. Durante muito tempo, o direito era praticado por meio da arbitragem, que era um “procedimento de base contratual e tratada como um ato de natureza pactícia (...)”¹², em que havia um corpo de “cidadãos idôneos” à disposição das partes, que escolhiam entre eles o

⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 194.

¹⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ125/2010. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.32.

¹¹ SANTOS, Ricardo Gorette. Op. cit., p. 78.

¹² CAHALI, Francisco José. Op. cit., p. 33.

árbitro que resolveria seu caso. Guido Fernando Silva Soares explica que, naqueles procedimentos de arbitragem, presentes por muito tempo em diversas fases do direito romano, “(...) as partes tinham a liberdade de assinar um compromisso em que estipulavam o respeito à decisão dos árbitros e, nos contratos, podiam instituir cláusulas compromissórias”¹³.

A história do direito romano se desenrolou de maneira muito parecida com o que ocorreu em todo o mundo, quando as sociedades modernas se reorganizaram em Estados. Depois de muito tempo tendo a arbitragem como meio de solução de conflitos entre os cidadãos, quando, no final da história romana a sociedade se organizou em Estado e o próprio Estado avocou para si a competência para resolver os conflitos entre as pessoas e as demais questões de direito, a uma nova jurisdição, agora estatal, passa a dizer o direito para os cidadãos por meio dos juízes.

Fato é que na história mundial do Direito, diversos métodos de solução de conflitos foram utilizados e modificados, passando da autotutela à autocomposição e à heterocomposição (jurisdição). A existência desses métodos alternativos é frequentemente explicada em forma de uma linha de evolução, onde, em um nível mais abaixo e retrógrado se encontra a autotutela, passando por um nível intermediário, onde se encontra a autocomposição, que trilhou um caminho de experiências de sucesso para se chegar ao último e mais avançado nível dessa linha de evolução, que é a heterocomposição, representada pela jurisdição, nos moldes atuais.

Apesar desse entendimento muito comumente disseminado, até mesmo por ser uma forma mais didática de se ensinar a história do direito e dos métodos alternativos de resolução de conflitos, não é coerente afirmar que a autocomposição se encontra abaixo da heterocomposição e nem isolar a heterocomposição em uma esfera distinta da autocomposição. Isto porque, em primeiro lugar, deve-se levar em conta que a autocomposição apresenta métodos mais eficientes ou tão eficientes quanto a heterocomposição em termos de se encerrar conflitos e se estabelecer a paz entre os indivíduos da sociedade; e, em segundo lugar, não se pode afastar a autocomposição e heterocomposição como se, atualmente, a única porta existente para resolver os litígios fosse a jurisdição, a decisão de um terceiro imparcial.

Hoje, mais do que nunca, autocomposição e heterocomposição dividem um posto muito importante no judiciário, que é a finalidade de tutelar os direitos, resolver conflitos de

¹³ SOARES, Guido Fernando Silva. Arbitragem internacional (introdução histórica). In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia saraiva de direito**: verbete. São Paulo: Saraiva, 1978. vol. 7, p. 377.

forma eficaz e estabelecer a paz entre as pessoas da melhor forma, seja pela decisão de um juiz, seja pelo acordo entre as partes, dependendo de cada caso.

3 JUSTIÇA MULTIORTAS E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Na busca por garantir um real e efetivo acesso à justiça, evidenciaram-se os chamados métodos alternativos de resolução de conflitos como forma de adequar o processo ao caso concreto – ao contrário do que se era feito – para um melhor resultado do conflito.

Há algumas décadas, os métodos alternativos de solução de conflitos vêm se destacando e ganhando cada vez mais espaço no contexto judicial mundial. Diante do surgimento de novos tipos de relações sociais, individuais e coletivas, e da inaptidão do judiciário para lidar com suas peculiaridades, emergiu a necessidade de adequar os métodos de resolução de conflitos aos casos concretos. Além disso, com a percepção, através de estudos, de que a jurisdição estatal pode não ser a única via a ser buscada quando se tem uma situação de litígio e de que diferentes métodos podem ser utilizados como forma de resolução dos conflitos, houve grande incentivo às vias alternativas ao judiciário.

Surge, então, o que se pode chamar de justiça multiportas, que possui como soluções para os conflitos não só o processo judicial, mas também diversos tipos alternativos de resolução, que, por sua vez, se adequam ao caso para garantir maior contemplação das partes nos seus litígios e efetividade no acesso à justiça.

3.1 Fórum Multiportas (ou Fórum de Múltiplas Portas): um novo modelo de justiça

A função jurisdicional do Estado, classicamente, é adstrita ao poder judiciário, representado pelo juiz, que, perante um litígio, após seu formal processamento, fixa uma sentença que finalmente põe fim ao conflito.

Entretanto, essa justiça clássica que é conhecida não é mais a única porta existente para a resolução dos conflitos. Nas últimas décadas, surgiram novos institutos adequados de acesso à justiça e resolução de conflitos, que, paulatinamente, foram sendo reconhecidos como métodos eficientes, ganhando espaço no cenário da justiça e sendo cada vez mais estimulados e aplicados aos litígios.

A conciliação e a mediação são dois destes novos institutos, que vêm sendo estimulados no Brasil por meio de legislação e políticas públicas, a fim de garantir um acesso adequado e efetivo à justiça aos litígios em que cabe a autocomposição como forma apropriada de resolução.

Hoje, juntamente com o judiciário, esses novos métodos de solução de conflitos tornam possível a existência de uma justiça multiportas, onde o processo judicial não represente a única porta para a sociedade buscar a tutela dos seus direitos ou a solução de um conflito, mas sim apenas uma delas, ao lado de outros procedimentos que também estejam à disposição das partes para acessar a justiça e resolver seus conflitos.

Na justiça multiportas, a solução judicial passa a ser *ultima ratio*¹⁴ para a solução dos conflitos que permitem a solução consensual entre as partes. Dessa forma, no lugar de uma automática justiça estatal, busca-se de fato garantir que as partes tenham um acesso à justiça que componha de forma mais adequada o seu caso, de acordo com suas particularidades, bem como consiga alcançar uma composição efetivamente justa, satisfatória e pacificadora do conflito.

Em geral, a justiça multiportas, formada pela jurisdição e pelos meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, tem sido adotada pelos tribunais como forma de garantir uma maior eficácia do judiciário.

A institucionalização desses novos métodos de resolução de conflitos e sua inserção nos tribunais ao redor do mundo tem origem na década de 70, nos Estados Unidos, na proposta do professor de direito da Harvard Law School, Frank Sander, denominada *Multidoor Courthouse* – ou Fórum de Múltiplas Portas. A proposta trazida por esse tipo de organização judiciária coloca o poder judiciário como sendo um centro de resolução de disputas que ofereça a cada caso apresentado a ele, conforme suas particularidades, a escolha dentre diferentes processos, uma vez que cada um desses tipos de procedimentos apresentam vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em conta em razão da especificidade de cada caso. Dessa forma, o Fórum de Múltiplas Portas representa um “centro de justiça” organizado pelo Estado, que apresenta não uma “porta” única – o processo judicial, que passa diretamente pela sala de audiência e será encerrado pela sentença do juiz – mas sim várias “portas” que podem direcionar as partes ao tipo de procedimento mais adequado à resolução do seu conflito¹⁵.

A justiça multiportas surgiu como uma alternativa à justiça estatal clássica, normalmente entravada por processos burocráticos, financeiramente dispendiosos, extremamente morosos e que, frequentemente, não consegue pacificar os conflitos que batem

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante o procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: RT, 2015, p.173.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015, p. 18.

à porta do judiciário, nem mesmo fazer com que as partes tenham acesso à justiça. Com vistas a mudar este cenário judiciário e mudar as bases do direito à justiça, o direito vem se modificando e buscando se adequar às realidades de cada caso concreto.

A doutrina vem, no mesmo sentido, dedicando uma maior atenção à nova forma da justiça e ratificando essa mudança que representa o surgimento dos meios alternativos de solução de conflitos:

o direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais [...] Agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros¹⁶.

Destarte, tem-se buscado cada vez mais adequar o método de resolução dos conflitos a cada caso concreto, e não o contrário, isto é, encaixar todo e qualquer litígio, com todas as suas especificidades, a um único meio de solução possível, que tradicionalmente é o processo judicial.

Assim, muito além de uma renovação dos meios de solução de conflitos, a sistemática da justiça multiportas busca promover mudanças ainda mais profundas nas bases do sistema judiciário, como explica Ivan Machado Barbosa

(...) a ideia desse mecanismo é racionalizar ainda mais a resolução das controvérsias por meio da busca do procedimento mais adequado para tanto. A solução mais adequada para controvérsias é aquela que combina menores custos financeiros e emocionais, efeitos positivos para o relacionamento no qual surgiu a controvérsia, maior satisfação das partes com os resultados (incluindo aqui a satisfação dos interesses e a percepção de justiça na composição da lide) e ademais impede o reaparecimento da questão, isto é, assegura a durabilidade da solução e a capacidade de evitar que a mesma controvérsia surja entre outras pessoas do mesmo meio. Percebe-se, portanto, que o fórum de múltiplas portas racionaliza a solução de controvérsias, na medida em que encaixa num mesmo tribunal diversos procedimentos e logra maximizar as vantagens e minimizar as desvantagens de cada um¹⁷.

¹⁶ COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009, p. 19-21.

¹⁷ BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

Em outras palavras, a justiça multiportas nasce para racionalizar e, conseqüentemente, renovar o judiciário em diversos aspectos, tornando possível um real acesso à justiça, de maneira eficaz, mais célere e menos onerosa, e que, outrossim, consiga fornecer às partes de um conflito mais segurança e satisfação, maior participação ativa nos conflitos que lhes dizem respeito e a manutenção das relações interpessoais entre as partes.

3.2. A Justiça Multiportas no Cenário Brasileiro

O judiciário brasileiro vive, há tempos, em uma profunda e grave crise, que a tornou quase que incapaz de gerir e de solucionar os conflitos que são recebidos diariamente, de solucioná-los com eficácia e de acordo com princípios processuais como a razoável duração do processo, da segurança jurídica, da efetividade do processo, dentre outros.

É possível elencar muitos fatores que atravancam o poder judiciário brasileiro. Destacam-se a morosidade sistêmica e a morosidade ativa¹⁸; a sobrecarga do judiciário decorrente da juridificação econômica, política e do bem estar social¹⁹; a falta de infraestrutura tecnológica e técnica nos tribunais, dentre outros. Entretanto, apesar da carga que todos esses fatores têm no surgimento e manutenção da crise judiciária, o principal e mais problemático fator e, talvez, a base dos problemas, é o costume da sociedade brasileira de resolver seus problemas interpessoais pela conflituosidade, pela disputa entre duas partes que buscam na decisão de um terceiro a solução para o seu conflito, pelo processo judicial e não pela composição amigável entre as partes. Essa cultura do litígio enraizada nas relações sociais do cotidiano dos brasileiros deu origem a inúmeras demandas, que, somadas ao despreparo do judiciário e dos operadores do direito com novas relações e novos tipos de soluções de conflitos, restaram por sobrecarregar o Poder Judiciário brasileiro.

Tendo em vista essa situação crítica em que há muito se encontra o Poder Judiciário, a qual é sabida, conhecida e sentida por todos que estejam a ele ligados de alguma maneira, e a necessidade de se transformar o cenário, o Estado vem instituindo medidas que buscam inovar

¹⁸ Acerca do assunto da morosidade judiciária, Boaventura de Souza Santos identifica e explica dois tipos de morosidade: a morosidade sistêmica e a morosidade ativa. A primeira, para ele, seria aquela que se origina da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo, enquanto que a segunda é aquela que decorre do processo protelatório de alguns casos existentes no judiciário, que se conduzem com intencionais não decisões em que, em decorrência do conflito de interesses em que estão envolvidos, é natural que os envolvidos e responsáveis por encaminhar uma decisão utilizem todos os tipos de escusas protelatórias, criando situações de processo “na gaveta”, nada tendo a ver os atrasos com a burocracia do sistema. SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 26-31.

¹⁹ SANTOS, Boaventura de Souza. Op. cit., p 25-26.

o modelo de justiça que temos no Brasil para neutralizar a crise em que o judiciário se encontra e, conseqüentemente, garantir uma real efetividade ao Estado Democrático de Direito e sua prestação jurisdicional.

Tais inovações visaram solucionar uma série de problemas que vêm fazendo com que o processo civil e todo o judiciário em si percam sua real efetividade. É possível afirmar, como levantado acima, que, há tempos, o Poder Judiciário brasileiro encontra-se em crise – adjetivo este que representa uma informação genérica, vaga, que pode abranger diversas searas, que vão desde a qualidade do serviço até a (não) manutenção das relações sociais entre as partes das demandas. Nesse sentido, é possível afirmar, também, que, em razão disso, uma gama de novas legislações e políticas públicas foram instituídas pelo Estado – as quais serão analisadas mais adiante – e que juristas vinham, nos últimos anos, sugerindo a criação de um novo código que pudesse remediar tal situação.

Marcelo Abelha elenca como um dos fatores da crise do judiciário a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos. Conforme o autor,

(...) as técnicas processuais que vigoravam no CPC de 1973 não estariam adequadas à solução dos conflitos da atualidade porque teriam ficado defasadas com o tempo e com a evolução social. Essa inadequação refere-se não apenas à inexistência ou insuficiência de meios (soluções alternativas à judicialização, litigiosidade de massa, etc.) para tratar dos conflitos da atualidade, mas também da inconveniência da técnica existente que foi criada sob uma perspectiva de ultravalorização do formalismo, positivista e liberal que está ultrapassada e inconveniente para o modelo sociopolítico, econômico e cultural da atual sociedade²⁰.

A despeito do CPC de 2015 ter trazido mudanças muito consideráveis para a sistemática do judiciário brasileiro e o seu modelo de resolução de conflitos, Abelha conclui que, a mera promulgação de um novo Código de Processo Civil não é suficiente por si só para sanar os problemas da crise do judiciário, a exemplo da inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos. O autor sugere, ainda, que tal crise seja analisada por um ângulo inverso, não processual, mas sim, sociocultural e institucional.

Assim, é possível concluir que ainda haverá impedimentos para uma efetiva prestação jurisdicional, bem como uma efetiva resolução dos litígios existentes na sociedade que são levados ao judiciário, caso a cultura institucionalizada não se modifique, deixando a cargo da mera criação de uma nova lei (Lei 13.105/2015).

²⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2016, p. 5.

4 NECESSÁRIA MODIFICAÇÃO DA JUSTIÇA ESTATAL

Perante os problemas e as dificuldades que o judiciário brasileiro enfrenta há muito tempo, diversas medidas de mudança no processo e no âmbito judicial de modo geral têm sido tomadas nas últimas décadas, por meio de criações e alterações legislativas e de políticas públicas.

Essas medidas surgiram com o intuito de promover a otimização do funcionamento dos órgãos do judiciário, a readequação dos parâmetros de justiça, a racionalização da prestação judiciária, a busca pela efetividade das soluções oferecidas como justas a cada caso, a diminuição de demandas que geram o entrave de todo o sistema, a composição dos conflitos que nele já se encontram e a pacificação social, entre muitos resultados positivos possíveis.

É importante ressaltar também que essa busca por novas diretrizes judiciais não se fundamenta somente na necessidade de se resolver a crise em que se encontra o judiciário brasileiro, mas também na importância de se efetivar os meios alternativos de solução de conflitos como fins em si mesmos, e não apenas uma opção subsidiária ao processo judicial tradicional, uma vez que, por meio da sua lógica e instrumentos próprios, objetivam uma racional e adequada composição de litígios. Nas palavras de Calmon, “o fato de um determinado mecanismo não funcionar bem não significa que outro funcionará melhor”²¹, motivo pelo qual “é fundamental que sejam aplicadas medidas de aperfeiçoamento da atividade estatal jurisdicional, pois tais medidas alicerçarão a base de sustentação dos denominados meios alternativos”²².

4.1 Alterações legislativas

É possível elencar diversas alterações na legislação brasileira que abriram novas portas para o judiciário. Dentre elas, a criação dos Juizados Especiais pela Lei nº 9.099/95 foi uma das primeiras e mais importantes mudanças rumo a uma maior efetividade da justiça e do sistema judiciário. Norteada pelos princípios da celeridade processual, da oralidade, da informalidade, da simplicidade, da economia processual e da conciliação, a Lei nº 9.099/95 tornou o processo nos Juizados Especiais mais simples e célere, de forma a evitar processos morosos que entravam o sistema judiciário, facilitou o acesso à justiça para todos – de

²¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. p. 42.

²² CALMON, Petronio. Op. cit., p. 43.

maneira especial para a parcela mais simples da população – além de ter incentivado a autocomposição dos conflitos por meio da conciliação, o que beneficiou não só a celeridade do processo, mas principalmente a própria demanda jurídica, uma vez que estimula o protagonismo das partes na resolução do conflito, aproxima as partes no processo para resolverem o litígio por si só e da melhor maneira para cada uma delas, promove a manutenção das relações interpessoais e a pacificação social.

A Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) também representou significativa mudança no judiciário brasileiro. Ela regulamentou o exercício da arbitragem como meio de resolução de conflitos no Brasil, conferindo ao procedimento arbitral uma maior celeridade, eficiência e eficácia com relação ao processo judicial. Isto porque a lei confere às partes, conforme as peculiaridades e necessidades da relação, o poder de prever já no contrato a utilização da arbitragem como resolução de conflitos que possam vir a surgir no futuro, o que garante uma maior autonomia das partes na resolução dos seus conflitos, ainda que este seja um meio de resolução heterocompositivo. Além disso, a lei tornou desnecessária a homologação judicial da sentença arbitral para que produza seus efeitos, o que acaba por, nestes casos, garantir uma maior rapidez na resolução do conflito e uma desobstrução do poder judiciário.

Além da modificação do aparelho judicial brasileiro com a criação de novas leis, foram elaborados diversos projetos de lei para fins de reformar-se tanto do Código de Processo Civil quanto do Código de Processo Penal, com vistas a promover profundas alterações também no processo judicial²³, uma vez que ambos os códigos, à época dos projetos de lei, eram muito antigos e divergentes da realidade atual da sociedade.

A Lei nº 13.140/15, ou Lei de Mediação, promulgada meses depois do Novo Código de Processo Civil, também foi importante para o atual momento em que se buscam novos e adequados meios de resolução de conflitos e soluções para o judiciário em crise. Ela regulamentou a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares, judicial ou extrajudicialmente, e dispôs sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Assim, além de reconhecer, consagrar e regulamentar a mediação como método autocompositivo, a lei estabeleceu a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos como forma de estimular a autocomposição e, no mesmo sentido do CPC/15, realizar as audiências prévias de conciliação ou mediação no processo judicial, que, pela sua eficiência, em primeiro lugar, garantem às partes empoderamento, participação decisiva na sua demanda, abertura para exposição dos seus posicionamentos, crescimento

²³ CALMON, Petronio. Op. cit. p., 44.

pessoal e uma possível manutenção da relação entre elas, acaba por filtrar os processos em andamento no judiciário e resolvê-los de maneira mais adequada, e, em segundo lugar, promove uma filtragem dos procedimentos judiciais e a consequente redução da quantidade de serviço no Poder Judiciário.

4.2 Resolução 125/10 do CNJ

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesse por meio da Resolução 125 de 29.11.2010. Dentre todos os esforços estatais para transformação do judiciário, a instituição dessa política pública foi um grande marco na busca pela implementação da justiça multiportas no Brasil e pela consolidação dos meios alternativos de resolução de conflitos como formas legítimas se de resolver litígios, garantir à sociedade um melhor acesso à justiça e promover a pacificação social.

Trata-se de uma política pública permanente criada para incentivar a adoção de mecanismos consensuais de composição de conflitos pelo judiciário com fito de mudar o padrão da litigiosidade para uma cultura de resolução amigável dos conflitos. Sua criação “partiu de uma premissa de que cabe ao judiciário criar uma política publica de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito – seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos”²⁴, segundo o Manual de Mediação Judicial do CNJ, que explica, ainda, que essa orientação

(...) foi adotada, de forma a organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação²⁵.

A Resolução define a conciliação e a mediação como políticas públicas extremamente necessárias para que haja um aprimoramento das práticas adotadas pelos tribunais, uma vez que esses métodos de composição de litígios apresentam um alto nível de eficiência no tratamento dos conflitos de interesses, de solução e prevenção de litígios, de manutenção de relações sociais e de pacificação social. Já no seu art. 1º, é possível perceber esse tratamento:

²⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Op. cit., p. 33.

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). Loc. cit.

Art. 1º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)²⁶.

Assim, por meio da Resolução 125/10, o CNJ buscou efetivar o tratamento adequado à respectiva natureza e peculiaridades das controvérsias como sendo direito de todos. A atribuição dessa política permanente ao judiciário teve como objetivo expresso garantir efetividade ao direito constitucional do acesso à justiça no intuito ascender a uma ordem jurídica justa – o que aborda uma perspectiva formal e material daquele princípio, segundo Gilton Batista Brito²⁷.

A Resolução trouxe novas diretrizes para atuação e organização do poder judiciário, o que culminou em significativas mudanças já implementadas no processo judicial, no serviço exercido dentro do judiciário e na estrutura dos tribunais. Como exemplo prático disso, destaca-se o Código de Processo Civil de 2015, que incorporou em seu texto diversas previsões trazidas pela Resolução 125/10 a respeito da conciliação e da mediação e da obrigação do judiciário de promover e incentivar a autocomposição nos conflitos que se apresentam a ele. Assim, para operacionalizar as orientações da Resolução, o CPC/15 estipulou a audiência inicial de conciliação como um dos primeiros atos do processo e como primeira tentativa de composição do conflito. Também instituiu os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (os CEJUSCs) – disciplinando, ainda, a sua organização, funcionamento e coordenação – como locais de prática e incentivo à autocomposição. Outrossim, o CPC/15 reproduziu, em alguns dos seus artigos, os princípios da conciliação e da mediação e a tendência do processo de resolver os litígios amigavelmente, de oferecer o método adequado para cada tipo de conflito e de promover a cultura da paz.

Fora do âmbito processual, a Resolução 125/2010 ainda deu origem a uma série de projetos e campanhas, como a Semana Nacional da Conciliação, anualmente realizada pelos tribunais de todo o país, os cursos de capacitação de conciliadores e mediadores fornecidos pelo CNJ e criação do respectivo Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores vinculados aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, todos com vistas a dar efetividade às novas diretrizes sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesse. O

²⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

²⁷ BRITO, Gilton Batista. **O acesso à justiça, a teoria da mediação e a resolução 125/2010 do CNJ**. Revista da EJUSE, Aracaju: EJUSE/TJ, n. 20, 2014, doutrina, p. 103-121, p. 113.

plano da Resolução é justamente criar uma série de procedimentos que venham a culminar em maior eficiência e eficácia na prática da mediação e da conciliação.

Todavia, a Resolução apresenta algumas falhas e aspectos controversos, que podem ser observados por simples leitura do seu texto. São problemas que, como nos mostram José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, dizem respeito à estrutura física e de pessoal dessa política pública, à (in)capacidade financeira do judiciário brasileiro em lidar com os custos para sua implementação e à resistência da sociedade brasileira, acostumada com a cultura do litígio, em aceitar a utilização desses novos mecanismos²⁸.

Nesse sentido, Moraes e Spengler destacam algumas das principais dificuldades da Resolução²⁹. Uma delas é não diferenciação entre mediação e conciliação, tendo em vista que a Resolução trata os dois métodos como se idênticos fossem – apesar de a conciliação e a mediação diferirem quanto às técnicas empregadas, quanto aos tipos de conflitos a que são indicados, quanto aos objetivos dos métodos e quanto ao papel do terceiro facilitador³⁰, a Resolução as coloca em um mesmo “barco”, onde ambas são políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, e, sendo assim, indistintas. Essa não diferenciação entre os dois institutos (conciliação e mediação) dificulta a visualização do método mais adequado para cada tipo de conflito, que é uma das principais finalidades da política pública estabelecida na Resolução 125/2010.

Além disso, a determinação do art. 7º de criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Conflitos, coordenados por juízes e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, também traz um ponto controvertido: para uma efetiva aplicação da Resolução e desenvolvimento da política pública de tratamento adequado de conflitos que propõe, os profissionais que a colocarão em prática precisam estar livres da cultura da sentença e da cultura do litígio. Mas o fato que se deveria ser questionado é a capacidade dos magistrados de gerir tais núcleos, dos quais se espera um resultado tão diferente das atividades cotidianas de um juiz – deste, se espera a decisão a sentença que colocará fim ao litígio, enquanto daqueles, espera-se que proporcionem a disseminação e implementação da conciliação e da mediação, nos termos da Resolução 125/10.

Destaca-se também como um ponto frágil da Resolução a efetividade do acompanhamento estatístico das atividades dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e

²⁸ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010) e Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 166.

²⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit. p. 172 e ss.

³⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Loc. cit.

Cidadania e dos conciliadores e mediadores neles atuantes. Com a possibilidade de haver a realização de conciliações e mediações em números satisfatórios, mas em qualidade duvidosa, deve-se questionar o quanto essas estatísticas são capazes de perceber se a política pública tem conseguido alcançar seus objetivos e de exprimir a qualidade e adequação das atividades exercidas nos CEJUSCs e dos acordos neles gerados.

A despeito disso, de forma geral, a Resolução 125/10 do CNJ trouxe como vantagens o fomento de um melhor equacionamento da justiça através da valorização da sistemática pré-processual, a garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, a melhoria na qualidade dos serviços decorrente da capacitação do pessoal envolvido nos procedimentos e a otimização dos recursos do poder judiciário³¹. Isso, por si só, provocou grandes e fundamentais mudanças no judiciário brasileiro.

4.3 Lei 13.105/15 – O Novo Código de Processo Civil

Dentre as medidas que buscaram renovar a o sistema de justiça brasileiro, pautando a resolução de conflitos de interesses no consenso entre as partes, destaca-se o Código de Processo Civil de 2015, o mais importante instrumento normativo que trata sobre a mediação e a conciliação³² e uma das mais atuais mudanças legislativas que trouxe à tona a autocomposição como meio adequado e idôneo de solucionar litígios.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu aplicabilidade à Resolução 125/10, que estabeleceu uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado à resolução de litígios, colocando em prática as diretrizes dessa política pública ao dar ênfase à importância da autocomposição das partes, ao nortear nesse o serviço dos profissionais auxiliares da justiça e ao determinar a inserção definitiva da audiência de conciliação ou de mediação no processo civil, desde sua fase inicial, conforme previsto na Resolução. Assim, como ressalta Humberto Theodoro Júnior, “o estímulo à solução consensual dos conflitos deixa de ser mera previsão legal, tornando-se norma a ser, efetivamente, cumprida pelos responsáveis pelos agentes da atividade jurisdicional”³³.

O Novo Código transformou de maneira intensa o processo civil estipulado no antigo Código de 1973. Até então, o CPC /73 se limitava a utilizar o termo “conciliador” em seu art.

³¹ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Op. cit. p. 171-172.

³² DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit., p. 274.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum: vol. 1.** 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 77.

277, § 1º, ao versar sobre a audiência do rito sumário³⁴, e a tratar da conciliação em um número ínfimo de artigos do seu extenso texto. Com algumas alterações legais no CPC/73, como as leis 9.245/95 – determinou a audiência de conciliação no rito sumário – e 10.444/02 – instituiu a audiência preliminar de conciliação –, foi sendo introduzida no processo civil a previsão de autocomposição das partes, muito embora tenham sido rasas e pouco efetivas, uma vez que não deram a devida atenção à importância e à necessidade de se incentivar a conciliação e a mediação como formas de garantir maior acesso à justiça por meio de soluções adequadas dos conflitos. Assim, nas palavras de Wambier (et al.), o CPC/15

inova ao se referir à mediação e a(o) incluir, entre os auxiliares da justiça, os conciliadores e mediadores, destinando vários artigos à disciplina desses meios consensuais de resolução de conflitos. (...) Os arts. 165 a 175 do NCPC vão ao encontro do compromisso assumido pelo CPC/15 de promover a solução consensual do litígio (art. 3º), valorizando a autocomposição com o auxílio desses terceiros (o conciliador e o mediador). Evidenciam a intenção de privilegiar meios alternativos de solução de conflitos (...) que assegurem a pacificação de forma mais rápida, com menor custo e maior satisfação das partes³⁵.

Tais inovações, entretanto, enfrentam algumas problemáticas. No mesmo sentido da Resolução 125/2010, o Código de Processo Civil de 2015 também não diferencia os institutos da mediação e da conciliação – em alguns artigos, refere-se a eles como “mediação ou conciliação”, colocando-os em um mesmo “barco”, enquanto em outros, cita apenas a “audiência de conciliação”, ignorando a mediação como método compositivo. Flávia Pereira Ribeiro lembra que a função dos conciliadores e mediadores teve uma especificação no Novo Código de Processo Civil, mas, ainda assim, da forma como redigido, a mediação e a conciliação não teve uma merecida distinção, uma vez que “nos demais artigos esses intermediadores são tratados de modo idêntico, com as mesmas responsabilidades, obrigações, mesma forma de registro, capacitação, certificado, entre outros”³⁶. Assim, trata-os como se congêneres fossem, apesar da importância crucial de se distingui-los, conforme já analisado no título 4.2 deste trabalho.

³⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 351.

³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 351-352.

³⁶ RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou de mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 48, n. 190, 2011, p.183.

Além disso, algumas questões socioculturais também se apresentam como dificuldades para o Novo Código de Processo Civil. Tendo em vista o despreparo que os auxiliares da justiça e os operadores do direito ainda têm com relação à autocomposição e, ainda, a cultura da sentença perpetuada até 2015 com o Código de Processo Civil de 1973 e a cultura do litígio arraigada na sociedade como um todo, pode-se concluir que a mediação e a conciliação enquanto métodos adequados de resolução de conflitos encontrarão algumas barreiras dentro do processo civil e seus novos paradigmas.

Um outro problema que representa um grande empecilho à efetividade dos institutos da mediação e da conciliação é a falta de incentivo financeiro aos conciliadores e mediadores cadastrados, que, hoje, em regra, desempenham a atividade de maneira voluntária, sendo que, se o mediador ou conciliador for advogado, fica ainda impedido de exercer a advocacia nos juízos em que exerçam a função. A falta de estímulo e o desestímulo econômico aos mediadores e conciliadores podem, assim, ser um obstáculo a esses profissionais, que dificilmente trocarão sua profissão de advogado para atuarem como mediadores ou conciliadores³⁷, uma vez que exerceriam a atividade de forma voluntária, e, consequentemente à quantidade e à qualidade desse trabalho à disposição dos tribunais.

Outrossim, existe a possibilidade de, na busca pelo estancamento da crise do judiciário e por desafogar os tribunais que se encontram abarrotados, ocorra o aproveitamento dos institutos da conciliação e da mediação como meras formas livrar o judiciário do maior número possível de processos, o que destoaria da finalidade da autocomposição instituída pelo novo Código de Processo Civil. Para Daniel Amorim Assumpção Neves, o perigo dessa hipótese se encontra na possibilidade de que

(...) a valorização da conciliação (...) leve-nos a ver com naturalidade o famoso ditado de que vale mais um acordo ruim do que um processo bom. Ao se concretizar tal estado de coisas, estaremos definitivamente renunciando ao respeito do direito material e decretando a falência do Poder Judiciário³⁸.

Destarte, o atual Código de Processo Civil traz para o processo civil e para a prática forense novos paradigmas quanto à resolução dos conflitos, estimulando e valorizando a autocomposição das partes. Entretanto, como ressalta Fernanda Tartuce, “para que a via consensual possa prosperar em amplos termos, (...) os operadores do Direito precisarão se

³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 359.

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 62.

abrir a novas concepções”³⁹, e, para que a mediação (assim como a conciliação) “possa se revelar um proveitoso meio de abordagem de controvérsias, será preciso entender a diferenciada concepção que ela encerra”⁴⁰. São muitos os avanços trazidos pelo Novo Código de Processo Civil quanto à resolução de conflitos de interesses, assim como serão muitas as dificuldades a serem enfrentadas pela sua efetiva implementação.

³⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. In: Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em <www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em 22 mai. 2018.

⁴⁰ TARTUCE, Fernanda. Op. cit.

5 NOVOS PARADIGMAS DO CPC/15 QUANTO À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

O novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – engendrou uma série de novas diretrizes para instituir novos paradigmas na resolução dos conflitos de interesses. Essas inovações traduzem a preocupação que se tem demonstrado nas últimas décadas em afastar do seio do judiciário e da sociedade os obstáculos que dificultam a atividade eficaz da jurisdição, o real acesso à justiça e a adequada solução dos conflitos, trazendo, nesse sentido, a consensualidade na resolução dos litígios como um novo caminho rumo a um aperfeiçoamento institucional⁴¹.

É possível ver que diversos dos seus artigos fazem referência à “conciliação”, à “mediação”, à “autocomposição” ou à “solução consensual dos conflitos”, institutos que, até março de 2015, não faziam parte do processo civil ou, se ocorria algum tipo de menção – como é o caso da conciliação, que estava presente no texto da lei em alguns momentos –, a eles não era dada a devida importância, destinação e aplicação.

A diferença que se tem entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015 quanto à resolução de conflitos é clara: enquanto aquele se prendia à condução de um procedimento que levaria, em regra, a uma decisão final do litígio que seria proferida pelo magistrado – a sentença –, este último visa à solução adequada do conflito, o que nem sempre é alcançada pela sentença judicial. Por isso, em vez de se ater apenas à decisão final de um juiz como a esperada resolução do litígio, o Novo Código de Processo Civil oferece outras vias para as partes terem seu conflito solucionado: a conciliação e a mediação.

Assim, a introdução desses institutos no Novo Código de Processo Civil representa a nova tendência do judiciário brasileiro em abrir novas portas às partes para solucionarem seus conflitos de maneira mais adequada, e não só focar na imposição de uma sentença do juiz ao problema. Wambier (et al.), nesse sentido, afirmam que esta novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015

(...) consiste justamente em se abrirem portas para que o próprio magistrado (assim como advogados, defensores e membros do Ministério Público) incentive as partes, tendo em vista as peculiaridades do caso, a tentar a resolução do conflito pela mediação ou pela conciliação. Fazendo a própria

⁴¹ SANTOS, Aline Sueli de Salles; CENTENO, Murilo Francisco. O novo código de processo civil e a lei de mediação: o incentivo à consensualidade na resolução de conflitos envolvendo a administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Brasília: CONPEDI, n. 1, v. 2, 2016, p. 247. Disponível em: < <http://indexlaw.org/index.php/rdagp>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

lei referência expressa a este dever do juiz, fica definitivamente afastada a opinião no sentido de que incentivar as partes a optar por outro caminho que não o da Jurisdição Estatal seria denegar a justiça⁴².

O Novo Código de Processo Civil, portanto, visa a instaurar a justiça multiportas no cenário judicial brasileiro, mais especificamente no âmbito do processo civil, a fim de garantir às partes a melhor e mais adequada solução de cada conflito, conforme suas características, e que seja capaz de garantir a elas um maior grau de satisfação com os resultados que a resolução do litígio alcançará. Além disso, visa também a melhorar o acesso à justiça enquanto princípio constitucional pelas partes, a propiciar a pacificação dos conflitos de maneira mais rápida e menos dispendiosa, o que representa benefícios tanto para as partes quanto para o Estado, e a estimular a mudança da cultura do litígio para a cultura da paz na sociedade.

5.1 Análise da Lei 13.105/15

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, são colocados os cinco principais objetivos da lei:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) **criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa**; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão⁴³.

Dentro do segundo objetivo da nova lei, a conciliação e a mediação são abordadas como instrumentos necessários para aproximar o processo da realidade social de cada caso a que se apresenta como solução, demonstrando assim a importância que se é dada à resolução adequada dos conflitos no novo Código. Assim está disposto na exposição dos seus motivos:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação.

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 65.

⁴³ BRASIL. SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. Ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas - Senado Federal, 2015, p. 26, grifo nosso.

Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz⁴⁴.

O art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 estampa, logo no início da parte geral da lei, como norma fundamental do processo civil, esse novo paradigma da autocomposição (judicial e extrajudicial) na resolução dos conflitos:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º. 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 judicial⁴⁵.

O *caput* do referido artigo repete a norma constitucional (art. 5º, XXXV, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁴⁶) que trata do princípio do acesso à justiça, com apenas uma alteração: trocou-se “apreciação do Poder Judiciário” da Constituição Federal por “apreciação jurisdicional” no CPC/15. Esta escolha do legislador corroborou a intenção da nova lei em incentivar um processo mais colaborativo, onde não só o juiz é responsável pela melhor condução do processo e mais adequada resolução da lide, mas, para além da responsabilidade estatal, atores como advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público também devem trabalhar no sentido de garantir uma prestação jurisdicional mais efetiva.

O acesso à justiça é um direito humano crucial para a concretização do exercício da cidadania. Por sua vez, visa garantir a todo cidadão não só o direito de ter acesso à justiça enquanto Poder Judiciário para resolver seus litígios, mas também (e principalmente) o direito de ter acesso à justiça enquanto valores e direitos fundamentais para o ser humano que tornam justa toda ordem jurídica⁴⁷.

⁴⁴ BRASIL. SENADO FEDERAL. Op. cit., p. 31.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 04 jun. 2018.

⁴⁷ Quanto ao acesso à justiça, para Horácio Wanderlei Rodrigues, é possível atribuir-se ao significante “justiça” dois significados: justiça-instituição e justiça-valor. Como explica o autor, “o primeiro, atribuindo ao significante “justiça” o mesmo sentido e conteúdo que o de Poder Judiciário, torna

Entretanto, o sistema judiciário brasileiro, que encontra-se em crise, muitas vezes não consegue dar efetividade ao processo judicial, que, segundo Ricardo Goretti Santos, é um atributo condicionado à concretização de suas finalidades jurídicas, sociais e políticas, e, em razão disso, por não propiciar a muitas lides o tratamento adequado, o acesso à justiça fica limitado à sua acepção formal⁴⁸.

Os métodos alternativos de solução de conflitos se apresentam como formas trazidas pela terceira onda do movimento universal de acesso à justiça⁴⁹ para facilitar a concretização desse direito fundamental, mediante a adequação de procedimentos processuais à natureza e às singularidades de cada tipo de conflito de interesses. Isto porque a solução tradicional apresentada pelo processo litigioso nem sempre é o caminho mais adequado para garantir efetividade aos direitos reclamados, motivo pelo qual devem ser garantidas vias alternativas aos procedimentos jurisdicionais usuais capazes de oferecer aos diversos tipos de conflitos a melhor e mais adequada solução, que seja capaz de garantir efetividade aos direitos das partes.

O art. 3º do Código de Processo Civil de 2015, desta forma, teve o escopo de garantir a todo cidadão, sem qualquer tipo de distinção, o acesso ao Poder Judiciário para que o Estado possa resolver seus litígios e pacificar a sociedade, isto é, sem que seja necessário cada um usar sua força contra o outro, e, além disso, garantir o acesso a uma ordem jurídica justa, em que o Estado deve ser capaz de promover a resolução desses conflitos de modo a efetivar os direitos fundamentais do cidadão e os princípios constitucionais da maneira mais adequada.

Em consonância com tais objetivos, estão o § 1º, § 2º e § 3º do referido artigo, que incentivam a adoção dos métodos alternativos de solução de conflitos (a arbitragem, a mediação, a conciliação e demais métodos) e da solução consensual dos conflitos. A promoção desta última, inclusive, fica a cargo do Estado, que não mais se baseia somente na

sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário”, enquanto que, “o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”. RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28-29.

⁴⁸ SANTOS, Ricardo Goretti. Op. cit., p. 78.

⁴⁹ Para Mauro Capelletti e Bryant, existiram três ondas do movimento de acesso à justiça (manifestações de estudo e prática de amenização dos problemas enfrentados pelo acesso à justiça: “a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que podemos chamar simplesmente de ‘ênfase de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo. CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

litigiosidade, mas proporciona em primeiro lugar a via consensual às partes, que muitas vezes poderá ser mais adequada que aquela, o que acaba por aperfeiçoar e facilitar o acesso à justiça.

O art. 139, inc. V, do Código de 2015, que dispõe sobre os poderes, deveres e responsabilidade dos juízes, atribui ao juiz o encargo de promover a solução consensual dos conflitos a qualquer momento. Assim dita a lei:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais⁵⁰.

O juiz, nos termos do art. 139, inc. V, deve sempre tentar chegar a uma autocomposição dos interesses de conflitos, de preferência por meio dos mediadores e dos conciliadores judiciais. Isto é, o juiz tem o poder-dever de promover a autocomposição das partes, limitando-se sua atuação nas sessões de conciliação e de mediação, nas quais não deve estar presente. Assim são fundamentais as atividades desenvolvidas pelos conciliadores e mediadores. Por esse motivo, o novo CPC, em seu art. 149, incluiu os mediadores e os conciliadores no rol dos auxiliares da justiça:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias⁵¹.

Os auxiliares da justiça são, sucintamente, “terceiros não interessados na lide que prestam serviços em cooperação com o magistrado para a realização da função jurisdicional”⁵². Com a inclusão dos conciliadores e mediadores no elenco dos auxiliares da justiça, estes, juntamente com o juiz e demais atores do processo (juízes, advogados,

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 333.

defensores públicos e membros do Ministério Público), nos termos do art. 3º, são responsáveis, cooperativamente, por estimular e promover a autocomposição das lides.

Mais adiante, o Código de Processo Civil, reservou uma seção⁵³ inteira exclusivamente para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, que, pela nova lei, passou a integrar o rol de auxiliares da justiça. Os artigos que compõem a referida seção (arts. 165 a 175) disciplinam o funcionamento desse novo sistema de resolução autocompositiva de conflitos e as funções exercidas por esses auxiliares.

O art. 165 do Código de Processo Civil trata da criação dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), bem como da atuação dos conciliadores e mediadores. Assim dispõe a lei:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§1º. A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

§3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos⁵⁴.

Os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos têm papel muito importante na implementação da autocomposição no cenário judicial, tendo em vista que é em seu âmbito que são realizadas e geridas as sessões de mediação e as audiências de conciliação conduzidas por mediadores e conciliadores e compostas pelas partes e seus advogados. Além disso, os CEJUSCs, que têm a função de auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, têm o importante papel de fazer atendimentos e dar orientações aos cidadãos, a fim de cumprir o objetivo do novo Código de garantir melhor acesso à justiça e soluções adequadas às lides.

⁵³ Código de Processo Civil: Parte geral, Livro III - Dos Sujeitos Do Processo, Título IV - Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça, Capítulo III - Dos Auxiliares da Justiça, Seção V - Dos conciliadores e mediadores judiciais.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

O dispositivo supracitado é de grande relevância também por ser o único momento na lei em que, de forma didática, distingue-se a atuação do conciliador e do mediador. A partir dessa distinção de papéis, pode-se extrair uma breve diferenciação entre a conciliação e a mediação, que, na grande maioria dos artigos do Código, são tratadas de maneira igual – sempre faz-se menção à “conciliação ou mediação” ou “mediação e conciliação”, nunca distinguindo-as e colocando-as em um só “barco”, apesar de, como já visto aqui, tratar-se de dois institutos muito diferentes. Essa distinção trazida pelo §2º e pelo §3º do art. 165 do CPC é fundamental para a orientação da atuação dos conciliadores e mediadores, mas principalmente do juiz, dos defensores e advogados, dos membros do ministério público, das partes e dos demais atores do processo, a fim de que seja oferecida a melhor porta para a solução de um conflito.

O art. 166, ainda da mesma seção, informa os princípios orientadores das atividades dos envolvidos no desenvolvimento dos métodos autocompositivos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015. Segundo o *caput* do dispositivo, a conciliação e a mediação devem observar os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Art. 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 informada⁵⁵.

O princípio da independência⁵⁶ reza que o mediador e o conciliador devem agir com independência, isto é, o seu trabalho não deve estar sujeito ou subordinado a qualquer tipo de influência externa.

A imparcialidade⁵⁷ deve ser observada pelos conciliadores e mediadores a fim de que exista uma equidistância entre estes e as partes. Nesse sentido, o art. 148⁵⁸ do Código sujeita

⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁵⁶ Resolução 125/2010 do CNJ – Anexo III – Art. 1º, inciso V: “Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável”. BRASIL. Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

⁵⁷ Resolução 125/2010 do CNJ – Anexo III – Art. 1º, inciso IV: “Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não

os conciliadores e mediadores às mesmas causas de impedimento e suspeição dos juízes, a fim de manter a imparcialidade nas atividades autocompositivas.

O princípio da autonomia da vontade⁵⁹ confere às partes o direito de, durante a conciliação ou mediação, tomar suas próprias decisões conforme sua própria vontade, sendo vedado ao conciliador ou mediador, assim, impor qualquer tipo de acordo, que deve ser obtido voluntariamente pelas partes.

O princípio da confidencialidade⁶⁰ dita que deve ser mantido sigilo sobre as informações obtidas nas audiências ou sessões, de forma que as partes sintam-se protegidas sobre as informações que dê durante o trabalho. Excepciona-se, porém, as hipóteses de autorização expressa das partes ou violação à ordem pública ou às leis vigentes.

Oralidade e informalidade são dois princípios que se complementam, tendo em vista que ambas visam à facilitação da comunicação que deve ser estabelecida entre mediadores ou conciliadores e as partes.

O princípio da decisão informada⁶¹ enseja que as partes devem estar plenamente informadas sobre seus direitos e deveres, sobre o contexto fático em que seu conflito está inserido e sobre os métodos autocompositivos, a fim de que possam escolher, por si só, qual é o melhor e mais adequado para resolver o seu conflito de interesses.

Por fim, o §3º do referido artigo ainda confere aos conciliadores e mediadores a admissão de aplicação de técnicas negociais que tenham o objetivo de favorecer a autocomposição, aproximando as partes, proporcionando um ambiente mais favorável à composição consensual, estabelecendo a comunicação desarmada, entre outras técnicas que ajudem as partes a chegarem a uma solução para seu conflito.

interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

⁵⁸ Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: (...) II - aos auxiliares da justiça. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁵⁹ Resolução 125/2010 do CNJ – Anexo III – Art. 2º, inciso II: “Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento”.

⁶⁰ Resolução 125/2010 do CNJ – Anexo III – Art. 1º, inciso I: “Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese”.

⁶¹ Resolução 125/2010 do CNJ – Anexo III – Art. 1º, inciso II: “Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”.

O art. 167 dispõe, em seu *caput*, sobre o cadastro nacional e o cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal dos conciliadores, dos mediadores e das câmaras privadas de conciliação, que têm a função de registrar os profissionais habilitados e a sua área profissional (por exemplo: família, consumidor, etc.). Os parágrafos do artigo explicam os termos em que deve ocorrer o cadastro, trazendo requisitos como capacitação mínima dos profissionais, publicidade quanto aos dados referentes aos conciliadores e mediadores e a possível exigência de concurso público. Entretanto, o §5º do referido artigo foi severamente criticado pela doutrina por impedir mediadores e conciliadores de exercer sua profissão de advogado nos juízos em que exerçam a função.

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

(...)

§5º. Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções⁶².

O referido dispositivo é polêmico em razão de ter representado um retrocesso para o incentivo à prática da mediação e da conciliação no judiciário brasileiro. Segundo Wambier (et al.), “a falta de incentivo econômico certamente será um obstáculo aos profissionais, que dificilmente abdicarão da sua carreira como advogados, para atuarem como mediadores ou conciliadores”⁶³.

O art. 172 do Código, por sua vez, oferece uma maneira de impedir estes profissionais de utilizarem este novo sistema de conciliação e mediação com o fim de angariar clientes, nos seguintes termos:

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes⁶⁴.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁶³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 359.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

Ainda, o art. 169 do Código de Processo Civil, que trata do trabalho voluntário e da remuneração do conciliador e do mediador, estabelece que:

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§1º. A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§2º. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento⁶⁵.

Desta forma, o Código estabelece que o trabalho do mediador e do conciliador deve ser, via de regra, remunerada, conforme o *caput* do dispositivo supracitado. Entretanto, com a possibilidade do exercício da mediação e da conciliação de maneira voluntária, trazida pelo seu §1º, o cenário atual é de grande maioria dos conciliadores e mediadores atuando de forma voluntária, que é a maneira incentivada pelos tribunais⁶⁶.

Por um lado, o exercício da conciliação e da mediação de maneira voluntária pode representar uma falta de incentivo aos profissionais que atuam na área, o que pode dar causa a um número reduzido de conciliadores e mediadores à disposição dos tribunais. Em contrapartida, é preciso atentar para o fato de que a remuneração dos conciliadores e mediadores por produtividade em sessões e audiências podem vir a se tornar fonte de lucro indiscriminado, o que, caso venha a ocorrer, pode comprometer a qualidade do trabalho desenvolvido pelos profissionais⁶⁷.

Ainda na mesma seção, o art. 174 dispõe sobre a criação de câmaras de mediação e conciliação pelos entes da administração pública:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit. p. 361.

⁶⁷ SILVA, Vera Letícia de Oliveira. Mediação e conciliação: reflexões à luz do novo código de processo civil. **Revista Jurídica da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS)**, Feira de Santana, v. 1, n. 1, 2016, p. 12 Disponível em: <<http://periodicos.uefs.br/index.php/revistajuridica/article/view/1813/1263>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta⁶⁸.

Antes do advento do Novo Código de Processo Civil, não era praticada a autocomposição dos conflitos que envolviam a administração pública. Segundo Fagúndez e Goulart:

Durante muitos anos, a ausência de marco legal foi uma das razões para a resistência por parte de doutrinadores, juristas e administradores públicos na utilização desses métodos alternativos de tratamento de conflitos na seara pública. Porém, agora, diante do dispositivo novo inserido no ordenamento pátrio, os esforços se conjugam para compreender e implementar os institutos⁶⁹.

Assim, o novo Código, que tem o escopo de promover a solução pacífica dos conflitos, buscou inserir a autocomposição inclusive nas searas em que antes não se aplicava. Esse dispositivo é, ainda, muito importante para a nova sistemática do Código de Processo Civil e que traz a possibilidade de surtir efeitos positivos para os tribunais, uma vez que pesquisas apontam que o maior “usuário” do Poder Judiciário é o Poder Público com diversos dos seus órgãos de atuação⁷⁰.

Além de dedicar uma seção inteira, vista até agora, às atividades de conciliação e à mediação, o Novo Código de Processo Civil regula no sentido de incentivar a autocomposição

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁶⁹ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávilla; GOULART, Juliana Ribeiro. **O marco legal da mediação no Brasil: aplicabilidade na administração pública**. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito, v. 2, n. 2, 2016. p. 149. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1575>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁷⁰ Wambier (et al.) trazem em sua obra que “o Conselho Nacional de Justiça, em estudo denominado ‘100 maiores litigantes’, realizado em março de 2011, revelou que dentre os cem maiores litigantes da Justiça, os seis primeiros lugares, no ranking nacional, são ocupados pelo setor público. O ranking nacional elaborado é composto pela compilação de todos os processos enviados ao CNJ pelos tribunais federais, trabalhistas e estaduais. Em primeiro lugar aparece o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, com 22,33%; a CEF – Caixa Econômica Federal aparece em segundo lugar com 8,50% dos processos; o terceiro lugar é ocupado pela Fazenda Nacional, com 7,45%; a União aparece em quarto lugar com 6,97%; o quinto lugar é ocupado pelo Banco do Brasil S/A, com 4,24%; e o Estado do Rio Grande do Sul aparece em sexto lugar, com, também, 4,24% dos processos. O percentual processos apresentado é calculado em relação aos cem maiores litigantes da justiça.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit. p. 365.

entre as partes logo no início do processo, antes mesmo da contestação, dedicando para isso um capítulo⁷¹ próprio. O capítulo é composto pelo art. 334 e seus seguintes parágrafos, que dispõem da seguinte maneira:

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

§1º. O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§2º. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§3º. A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§4º. A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§5º. O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§6º. Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§7º. A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§8º. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será 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.

§9º. As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte⁷².

Como pode ser vislumbrado, a audiência instituída pelo Código de Processo Civil de 2015, que segue os moldes do dispositivo supracitado, apresenta diferente forma e função da

⁷¹ Código de Processo Civil: Parte especial, Livro I - Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença, Título I - Do Procedimento Comum, Capítulo V - Da Audiência de Conciliação ou de Mediação.

⁷² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

audiência antes existente no Código de 73. Ela, antes intitulada como “audiência preliminar” (art. 331 do Código de Processo Civil de 1973), acontecia apenas depois da apresentação da contestação pela parte ré, e era o momento em que se tentava, pela primeira vez, a conciliação das partes (note-se que a mediação ainda não fazia parte do cenário processual à época vigente), cuja impossibilidade ensejaria, no ato, o saneamento do processo pelo juiz.

Já a audiência implementada pelo Novo Código de Processo Civil, que pode ser, de acordo com as especificidades do caso, fixada pelo juiz como conciliação ou mediação, é realizada antes da apresentação da contestação, com o objetivo principal de incentivar e facilitar a autocomposição das partes, tendo em vista que “o fato de o réu se preparar para defender-se acirra os ânimos e dificulta o acordo, por isso, o legislador entendeu por bem antecipar a audiência de conciliação e mediação para o início da fase postulatória”⁷³. Outrossim, a audiência não conta com a presença do juiz, devendo ser composta pelas partes, seus respectivos procuradores e a figura do conciliador ou do mediador, que orientarão a sessão, a fim de evitar o retraimento das partes perante uma figura à qual se associa a ideia de poder, e, assim, viabilizar e facilitar o diálogo entre elas para que tentem chegar por si só a uma composição amigável. Também o fato de ser possível mais de uma sessão de mediação ou conciliação é importante para estimular o diálogo da melhor forma para ambas as partes, tendo em vista a existência de litígios de alta complexidade que demandam mais tempo e empenho para se chegar à autocomposição.

O Código de Processo Civil de 2015 deu ainda mais atenção ao incentivo à autocomposição nas ações de família⁷⁴. Pela leitura dos artigos que disciplinam o procedimento, especialmente do art. 694, é possível ver o quanto quis o legislador introduzir as partes na ideia da solução consensual dos seus conflitos:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar⁷⁵.

⁷³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). Op. cit., p. 626.

⁷⁴ Código de Processo Civil: Parte especial, Livro I - Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença, Título III - Dos Procedimentos Especiais, Capítulo X - Das Ações de Família - Arts. 693 a 699.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 05 jun. 2018.

Essa especial preocupação com o incentivo à autocomposição nas ações de família devem-se às peculiaridades que esses tipos de litígio possuem. A recorrente necessidade de manutenção das relações e do convívio entre as partes e a exigência de adaptação a uma nova situação que se mostra podem mais facilmente ser alcançadas por meio da autocomposição do que através de uma sentença judicial. Para Céspedes,

O condão dos meios consensuais autocompositivos em promover o poder pessoal, o respeito recíproco, o equilíbrio na distribuição de responsabilidade e a restauração de laços afetivos justifica tamanho empenho do legislador em trazer as questões de família a esse procedimento⁷⁶.

Dessa forma, a audiência de conciliação ou de mediação está afinada com a nova proposta trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 de incentivar as partes a buscarem, em primeiro lugar, a autocomposição, como forma mais adequada e racional à solução do litígio. Isso demonstra a preferência dada pelo novo Código aos meios consensuais de solução de controvérsias, quando cabíveis.

5.2 Mediação x Conciliação

O Novo Código de Processo Civil, como visto, faz menção à conciliação e à mediação em diversos momentos do seu texto, sugerindo que esses métodos devem ser estimulados e podem ser aplicados a qualquer momento do processo, não somente em sua fase inicial.

Tendo em vista a importância dedicada pelo Novo Código aos métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente à conciliação e à mediação, e, tendo em vista, ainda, que não há uma distinção objetiva entre os dois institutos na lei, faz-se mister analisá-los mais a fundo para se chegar a uma diferenciação entre os dois métodos. Não confundir os dois institutos é essencial para entender qual é o melhor momento de utilizá-los e a quais tipos de conflitos cada um deles é mais indicado.

A mediação é um mecanismo utilizado para se chegar à autocomposição que consiste na intervenção de um terceiro imparcial e neutro para ajudar as partes a chegarem por si só a um acordo e consequente composição do seu conflito de interesses.

Destaca Fernanda Tartuce que a mediação consiste em um

⁷⁶ CÉSPEDES, Adele Speck Rendón. **A constelação familiar aplicada ao direito brasileiro a partir da lei de mediação**. 2017. Monografia – UFSC, Florianópolis, 2017. p. 38. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177310>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

(...) meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem⁷⁷.

A mediação, segundo a autora, é um método consensual porque não existe imposição de decisão por uma terceira pessoa. O terceiro imparcial e neutro existente no método da mediação – o mediador – apenas facilita o diálogo entre as partes, usando técnicas especiais que estimule-as a buscar em seus recursos pessoais a transformação do conflito em outras alternativas, mediante a conversação recíproca. Ele jamais sugere acordos, muito menos julga ou decide pelas partes. São as partes que, espontaneamente, constroem em conjunto a melhor e mais adequada solução para o seu conflito.

Nesse sentido, Petronio Calmon define a mediação como sendo

(...) um mecanismo não adversarial em que um terceiro imparcial que não tem poder sobre as partes as ajuda para que em forma cooperativa encontrem o ponto de harmonia do conflito. O mediador induz as partes a identificar os pontos principais da controvérsia, a acomodar seus interesses aos da parte contrária, a explorar fórmulas de ajuste que transcendam o nível da disputa, produzindo uma visão produtiva para ambas⁷⁸.

Destarte, a mediação é um método alternativo de solução de conflitos – porque foge da lógica heterocompositiva de imposição de uma decisão por um terceiro julgador – conduzido por um terceiro imparcial e neutro que facilita com técnicas especiais o discurso entre as partes envolvidas, e que tem como principais características a informalidade, a voluntariedade, a cooperação, a autodeterminação, a confidencialidade, a prevenção e pacificação dos conflitos.

A conciliação também consiste em um método alternativo de solução de conflitos que conta com um terceiro imparcial – o conciliador – para conduzir a conversação entre as partes e estimulá-las a chegarem voluntariamente à composição do seu conflito de interesse. Ela, porém, permite que esse terceiro aconselhe as partes, fazendo sugestões sobre possibilidades de soluções para o conflito ou proposições de acordos mais adequados ao litígio, que, como na mediação, nunca devem ser impostos.

⁷⁷ TARTUCE, Fernanda. Op. cit., p. 188.

⁷⁸ CALMON, Petronio. Op. cit. p. 112.

A conciliação, para Lília Maia de Moraes Sales e Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves, consiste em um

(...) mecanismo autocompositivo de solução de conflitos, que pode ser extrajudicial ou judicial (a classificação indica o momento em que ela ocorre – antes ou durante o processo judicial) e que conta com a participação de um terceiro imparcial e capacitado, que orientado pelo diálogo entre as partes envolvidas escuta ativamente, conduz a discussão, a partir do apresentado passa, se for o caso, a sugerir soluções compatíveis com o interesse das partes ou, uma vez apresentada a solução pelas próprias pessoas, a conduzir essa solução para que ela realmente reflita o interesse das partes em conflito⁷⁹.

Assim, mediação e conciliação são dois métodos autocompositivos que se aproximam por buscar a solução de conflitos de interesse por meio do diálogo entre as partes, que, por sua vez, é conduzido por um terceiro imparcial que não tem o poder de julgar. Entretanto, se diferem quanto aos métodos utilizados em cada uma delas.

A diferença mais evidente entre os dois métodos é a atuação do terceiro imparcial que conduz as sessões. O mediador e o conciliador têm funções em comum, como o incentivo ao diálogo, a harmonização do ambiente de conversação e a busca por uma composição amigável, entre outras. Entretanto, o mediador facilita a comunicação, apenas, sem induzir as partes a um acordo, enquanto que o conciliador tem a prerrogativa de fazer sugestões. Explica Kazuo Watanabe que

(...) na mediação, o terceiro é neutro, procura criar as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução, mas não intervém no sentido de adiantar alguma proposta de solução; na conciliação, isso não ocorreria, ou seja, a intervenção do terceiro é para interferir um pouco mais na tentativa de obter a solução do conflito, de apaziguar as partes, e, nesse momento, o conciliador poderá sugerir algumas soluções para o conflito⁸⁰.

Além disso, conciliação e mediação se diferenciam quanto ao teor da conversação. Enquanto naquela o diálogo é mais superficial e objetivo, centrando-se na demanda exposta no início e na correção das presentes consequências de um problema do passado mediante um acordo que seja adequado aos interesses das duas partes, nesta, ao contrário, existe um diálogo

⁷⁹ SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial: a importância da capacitação e de seus desafios. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 69, 2014, p. 261. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

⁸⁰ WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. Série Cadernos do CEJ, n. 22, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001, p. 48. Disponível em: <<http://www.cahali.adv.br/arquivos/artigo-kazuo-watanabe-modalidade-de-mediacao.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

mais subjetivo, mais imerso nas estruturas relacionais das partes, que visa a explorar a fundo todos os problemas existentes e extrair os reais interesses de cada uma das partes para, enfim, transformar a relação, desconstruir o conflito e construir uma alternativa que seja capaz de solucioná-lo⁸¹.

O cenário autocompositivo que se formou no judiciário após o início da vigência do novo Código de Processo Civil em 2016 reflete uma maior incidência de conciliações do que de mediações⁸², muito embora a lei incentive a todo tempo a utilização de ambos os métodos e estipule que deverá ser designada audiência de conciliação ou de mediação (a depender das especificidades do caso) pelo juiz logo no início do processo (art. 334, CPC/15). Esse quadro decorre dos tipos de conflitos aos quais são mais adequados cada um dos métodos, bem como do tradicionalismo herdado da audiência preliminar que existia no Código de 1973 (art. 331, CPC/73) e do costume criado nos operadores do direito que ao mesmo tempo em que liga-os à forma antiga da audiência preliminar, afasta-os do conhecimento e da aplicação dos novos métodos autocompositivos tão incentivados pelo novo Código

Em razão deste contexto, os próximos capítulos terão foco na análise dos aspectos controvertidos que envolvem a audiência de conciliação instituída pelo novo Código de Processo Civil e nas possíveis soluções para que sua previsão e aplicação sejam realmente efetivas.

6 OBSTÁCULOS JURÍDICO-CULTURAIS À EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DO NOVO CPC

A implementação definitiva da audiência de conciliação como forma de incentivar a autocomposição e a busca pela pacificação social, trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, depara-se, neste momento, com diversificados tipos de empecilhos. Estes pontos dificultam que os novos paradigmas quanto à resolução de conflitos, trazidos pelo Novo Código de Processo Civil se estabeleçam de forma definitiva e eficaz.

Existem aspectos controvertidos a respeito da audiência de conciliação prevista nos moldes do novo diploma, não só jurídicos como também sociais e culturais, que, ainda hoje,

⁸¹ BRITO, Gilton Batista. Op. cit., p. 111.

⁸² Com relação aos números de atendimentos da conciliação e mediação, em consulta ao site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, observa-se que, no ano de 2016, foram realizadas, nas 90 comarcas relacionadas pelo Tribunal, ao todo, 2.283 sessões de mediação e 90.704 sessões de conciliação. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/conciliacao-mediacao-e-cidadania.htm>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

mesmo após intensa movimentação legislativa no país para implantar os meios alternativos de solução de conflitos, faz com que o instituto seja rejeitado no meio jurídico.

6.1 Audiência de conciliação?

O termo “audiência de conciliação” pode ser encontrado em diversos momentos do CPC/15. Também no CPC/73 havia menção à audiência de conciliação, a qual era chamada quando da sua vigência de “audiência preliminar”. Assim, o termo já é velho conhecido da seara jurídica.

Entretanto, é de se questionar a adequação da expressão “audiência” para referir-se ao encontro em que as partes, de maneira consensual, dialogam para buscar solucionar um problema.

O conceito de audiência, para Washington dos Santos, é: “Audiência – (Lat. Audientia.) S.f. Sessão solene por determinação de juízes ou tribunais, para a realização de atos processuais; julgamento⁸³”.

A expressão “audiência” carrega consigo a tradicional ideia do momento em que o juiz escuta partes, advogados e testemunhas, para colher prova e ao final proferir uma decisão. De fato, em determinados momentos do processo, esse tipo de audiência é realizada, e, além disso, era este o molde no qual se realizava a audiência preliminar do Código de 73 – presidida pelo juiz, que tentava ao mesmo tempo conciliar as partes e sanear o processo.

A audiência de conciliação do novo CPC, entretanto, tem outro escopo: visa a dar a oportunidade às partes de solucionarem seus problemas por meio do diálogo, e não por meio de um terceiro que julgue a lide; busca incentivar a autocomposição, fugindo da lógica contenciosa; tem como um dos princípios basilares a informalidade e a autonomia da vontade, ao contrário daquela tradicional ideia de audiência.

Nesse sentido, Fernanda Tartuce questiona o uso do termo “audiência” para se referir à conciliação, defendendo que

tal expressão remete à circunstância em que o magistrado conduz os trabalhos sob a vertente contenciosa para coletar informações relevantes para o julgamento. É mais apropriado e recorrente o uso da expressão “sessão” para designar os encontros pautados pela consensualidade⁸⁴.

⁸³ SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 40.

⁸⁴ TARTUCE, Fernanda. Op., cit. p. 287.

O novo Código de Processo Civil adotou em sua redação a expressão “audiência”, portanto utilizá-la não é errado. Entretanto, a expressão escolhida pelo legislador, devido à sua carga semântica, destoa em certo ponto da informalidade que deve reger a conciliação para que seja facilitado o encontro consensual entre as partes e o diálogo que será desenvolvido entre elas.

6.2 Remuneração

O Código de 2015 estabelece que o trabalho do conciliador deve ser, em regra, remunerado (art. 169, caput, CPC/15). Entretanto, estipula também a possibilidade do exercício da conciliação em forma de trabalho voluntário (art. 169, §1º, CPC/15).

No contexto atual, existe um grande contingente de conciliadores voluntários, dentre os quais são estagiários, advogados, servidores e outros profissionais de diversas áreas. A conciliação voluntária tem sido a forma incentivada pelos tribunais.

A remuneração dos conciliadores (e mediadores) guarda consigo especial relevância, tendo em vista que uma das suas decorrências é a influência direta na qualidade dos serviços prestados e, conseqüentemente, nos seus resultados. O reconhecimento do trabalho exercido por esses profissionais mediante remuneração valorizaria o papel do conciliador e conferiria uma profissionalização à atividade da conciliação. De acordo com Érica Barbosa e Silva

Conciliadores e mediadores são definitivamente os novos sujeitos do sistema de Justiça, por isso é importante que haja o reconhecimento dos serviços por eles prestados, o que influirá de forma decisiva na qualidade dos meios consensuais. É preciso desenvolver uma identidade profissional, sobretudo com o estabelecimento de uma remuneração mínima, bem como incentivos constantes voltados para a qualificação permanente de seus quadros⁸⁵.

Entretanto, a crise em que se encontra o judiciário brasileiro e a falta de recursos financeiros disponíveis para os tribunais são pontos que entravam esse importante aspecto para os conciliadores e mediadores, comprometendo sua atividade.

Assim, a remuneração dos conciliadores e mediadores encontra-se atualmente em um impasse: por mais que se reconheça a importância da valorização do trabalho desses profissionais e que a lei preveja remuneração para a atividade por eles desenvolvida, a atual

⁸⁵ BARBOSA E SILVA, Érica. **Profissionalização de conciliadores e mediadores**. Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia, São Paulo: OAB/SP, n. 23, 2016, p. 73. Disponível em: <<https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>> . Acesso em: 25 jun. 2018.

conjuntura do judiciário acaba por impedir a efetividade da previsão legal e prejudicar as atividades autocompositivas impulsionadas pelo novo Código.

Ademais, como ressalta Vera Letícia de Oliveira Silva, a remuneração “por produtividade” do conciliador conforme tabela a ser fixada pelos tribunais merece atenção do judiciário, a fim de que as sessões não se tornem mera fonte de lucro imoderado. Essa situação seria capaz de comprometer a qualidade dos trabalhos realizados pelos conciliadores⁸⁶.

6.3 Obrigatoriedade

A partir da leitura do capítulo que versa sobre a conciliação do Novo Código de Processo Civil, é possível perceber uma ideia de obrigatoriedade atrelada à realização da sessão consensual – seja ela uma conciliação ou mediação, a depender do caso.

Em primeiro lugar, estipula o Código que o autor deve explicitar na inicial a opção pela realização da sessão autocompositiva, sendo que esta não será realizada somente se ambas as partes rejeitarem a sua realização – ainda que uma das partes expressamente não queira tentar a autocomposição, a sessão deverá ser realizada (art. 334, §4º, I, CPC/15). Em segundo lugar, o Código obriga a presença de ambas as partes na sessão consensual mediante imposição de multa à ausência injustificada de qualquer das partes (art. 334, §8º, CPC/15). Em terceiro, estabelece como obrigatória a presença de advogado nas sessões (art. 334, §9º, CPC/15).

Nesse ponto, entra o Código em contradição. A ideia de obrigatoriedade de realização da audiência não é compatível com a voluntariedade inerente aos métodos consensuais de solução de conflitos, afastando-se inclusive do princípio da autonomia da vontade, trazida pelo próprio legislador como princípio informador da composição consensual dos conflitos de interesse (art. 166, *caput*, CPC/15). Como resultado, prejudica-se o resultado da conciliação, uma vez que o desinteresse de uma das partes na autocomposição resulta na manutenção da litigiosidade.

Estabelecendo a sessão autocompositiva obrigatória, de acordo com Fernanda Tartuce, “a lei se afasta da premissa básica da voluntariedade e acaba concorrendo para criar mais uma

⁸⁶ SILVA, Vera Letícia de Oliveira. Op. cit., p. 12.

fase processual, procrastinando os efeitos judiciais e contrariando a missão de promover a justiça de forma célere e segura”⁸⁷.

Além disso, a autora também questiona a aplicação de multa em razão do não comparecimento à audiência:

(...) a parte fica compelida a comparecer à audiência para tentar negociar por coerção da sanção pecuniária, em vez de comparecer pela sua própria predisposição em firmar acordo, ou mesmo dialogar e melhorar a comunicação com a parte contrária. Além disso, se a parte comparece apenas no intuito de evitar a multa, o que garante que a realização da audiência – que demanda recursos materiais e humanos, tempo das partes e de seus procuradores e tempo do processo – não se configura apenas uma etapa formal no procedimento⁸⁸?

A obrigatoriedade de estarem as partes acompanhadas pelos seus advogados ou defensores públicos nas sessões de conciliação, no mesmo sentido, compromete o princípio da autonomia da vontade das partes e rompe com a ideia de empoderamento destas para que, autônoma e voluntariamente, cheguem a uma solução adequada para os seus litígios. Isso porque haverá sempre um terceiro que representará a parte e retratará em nome dela seus problemas, o que, de certa forma, impede que a parte expresse autonomamente seus desejos e possibilidades de soluções para o conflito existente.

Para Vera Letícia de Oliveira Silva, essa obrigatoriedade representa “um apego à forma adversarial de lidar com os conflitos, não permitindo que as partes sejam, efetivamente, protagonistas de seus próprios dilemas e construam por elas mesmas o caminho para pacificar o conflito”⁸⁹.

6.4 Desequilíbrio de poder

O desequilíbrio de poder entre as partes é algo comum de se perceber nos procedimentos judiciais. Muitas das vezes, a parte autora e a parte ré não têm uma paridade de recursos, sejam eles sociais, econômicos, informacionais, etc., o que faz com que uma obtenha vantagens sobre o prejuízo da outra. Esse desequilíbrio de poder pode influenciar a conciliação de diversas maneiras.

⁸⁷ TARTUCE, Fernanda. Op. cit., p. 322.

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. Loc. cit.

⁸⁹ SILVA, Vera Letícia de Oliveira. Op. cit., p.13.

A disparidade de recursos econômicos entre as partes aumenta as chances de celebração de acordos lesivos para a parte mais pobre. Daniela Monteiro Gabbay, sobre o assunto, explica que, em razão da dificuldade financeira, a parte mais pobre do litígio

(...) pode ter menos possibilidades de reunir e analisar as informações necessárias à previsão da decisão do litígio pelo Judiciário, e a falta de recursos pode influenciar na qualidade de apresentação da sua pretensão; pode necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia e ser induzida à celebração de um acordo como forma de acelerar o pagamento, mesmo ciente de que este valor é inferior ao que conseguiria no Judiciário; e, ainda, a parte com menos recursos pode ser forçada a celebrar um acordo por não possuir os recursos necessários ao financiamento do processo judicial (honorários advocatícios, custas, etc.)⁹⁰.

Quando tal situação ocorre, uma parte se submete ao poder da outra, renegando direitos que poderia vir a ter. A situação se torna ainda mais difícil em uma sessão de conciliação, uma vez que o conciliador não tem poderes para lidar com essa desigualdade, atuando em favor de uma das partes, por exemplo, uma vez que precisa ser imparcial.

Outra questão de desigualdade entre as partes que se complica na audiência de conciliação é a disparidade informacional que pode vir a decorrer da audiência nos moldes do art. 334 do Código de Processo Civil. Como a sessão autocompositiva acontece após a propositura da ação, mas antes da contestação, ocorre que a parte ré comparece dotada de mais informações sobre o processo que a parte autora, a qual ainda não teve contato com a defesa da parte ré e as consequências que estas poderiam trazer. Como elucida Douglas Antônio Rocha Pinheiro, “significa dizer que o réu já conhece a fundamentação do pedido do autor, e a viabilidade potencial de seus ganhos, enquanto o autor desconhece qual a estratégia argumentativa de seu opositor”⁹¹, o que evidencia uma disparidade de poderes. Se, por exemplo, em uma audiência de conciliação, a parte ré, que já tem contato com a demanda do autor, em busca de obter vantagem e não a resolução do litígio, simula que possui provas e argumentos suficientes para reduzir o valor que foi pedido na inicial, ainda que não tenha, ela acaba impondo seu poder sobre a parte autora e força um acordo vantajoso a ela e prejudicial à outra parte.

⁹⁰ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário**: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2011, p. 231.

⁹¹ PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **O novo código de processo civil e a redução dos custos sociais da litigância**. RePro – Revista de Processo, v. 253, 2016, p. 49. Disponível em: <http://works.bepress.com/douglas_pinheiro/8/>. Acesso em 25 jun. 2018.

Nos casos supracitados, como se trata de uma sessão autocompositiva, não há a figura do juiz, a qual poderia evitar a desigualdade entre as partes e as consequência que podem daí surgir. Também não há que se falar em atuação do conciliador para afastar tais situações, uma vez que, como explica Ravi Peixoto, o conciliador não tem condições e nem poderes para resolver quadros de desigualdade, em que uma parte consegue, por alguma razão, impor sua vontade em relação à outra⁹². Muito embora o art. 1º, VI, do Código de Ética dos Mediadores e dos Conciliadores preceitua que os conciliadores e mediadores devem atuar conforme o princípio da ordem pública, que seria o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes”⁹³, existe uma maior dificuldade em se fazer o controle do desequilíbrio entre as partes, que nem sempre se mostra tão evidente quanto as questões que o referido dispositivo busca evitar.

6.5 Cultura da Sentença

Existe no Brasil um costume perpetuado durante muitos anos de tratar os conflitos de interesse de maneira litigiosa e adversarial. Diante de um conflito, é comum que a sociedade busque a solução de maneira heterocompositiva, isto é, mediante um processo judicial, onde as partes, tidas então como adversárias, levam sua demanda ao juiz para que ele, em seu lugar, resolva a controvérsia com a imposição de uma sentença.

Para Kazuo Watanabe, esse costume pode ser chamado de “cultura da sentença”, que é o modelo que prevalece na sociedade, em detrimento da “cultura da pacificação”, que, ao contrário daquela, prestigia a solução amigável da controvérsia mediante o uso de meios alternativos de resolução de conflitos⁹⁴. Essa prevalência da cultura da sentença deve-se a diversos fatores.

⁹² PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Cap. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 105.

⁹³ Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. (...) VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁹⁴ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 690.

A formação acadêmica dos operadores do direito, no Brasil, sempre foi baseada na solução judicial, heterocompositiva e contenciosa dos conflitos. Tradicionalmente, ensina-se nos cursos de direito a resolução de problemas jurídicos mediante o processo judicial, no qual, ao final, há a imposição de uma sentença pelo representante do Estado à qual as partes deverão se submeter.

Ressalta-se que a Resolução 125/10 incentiva a criação, nas instituições públicas e privadas e nas escolas de magistratura, de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos (art. 6º, V, Res. 125/10). Entretanto, essa previsão não chegou a se concretizar nos cursos de direito do país, que continuam, em grande parte, com sua estrutura tradicional e conservadora⁹⁵.

Além disso, como lembra Kazuo Watanabe, esse modelo tradicional de ensino é o mesmo modelo profissional que se é cobrado no mercado para aqueles que são formados em direito, que é o caso da advocacia, da magistratura, das procuradorias, dos ministérios públicos, entre outras⁹⁶.

Assim, tem-se que o ensino e a prática jurídica no Brasil são predominantemente tradicionais, tecnicistas e burocráticos, intensamente ligados à ideia do processo judicial como principal forma de dirimir as controvérsias de interesse e fechados à autocomposição e aos meios alternativos de solução de conflitos.

Fato é que, há alguns anos, os meios alternativos de resolução de conflitos vêm ganhando espaço no âmbito jurídico pelo reconhecimento das suas vantagens, tendo sido introduzidas no ordenamento jurídico evolutivamente e passando a fazer parte do processo civil a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Destarte, a legislação vem incentivando a aplicação dos métodos autocompositivos para a promoção da cultura da pacificação.

Entretanto, em decorrência da cultura da sentença enraizada na sociedade, existe uma relutância em se aceitar esses novos institutos e em colocá-los em prática, como incentiva a legislação. Daniela Monteiro Gabbay ressalta que alguns advogados demonstram-se resistentes ao uso dos meios alternativos de solução de conflitos por temerem hipóteses que romperiam com a tradição existente e os afetariam, como, por exemplo, perda de mercado,

⁹⁵ SILVA, Carlos Roberto da. Os óbices para a difusão de uma cultura não adversarial de resolução de conflitos: a necessária mudança de hábitos. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 11, n. 3, 2016, p. 1336. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 25 jun. 2018.

⁹⁶ WATANABE, Kazuo. Op. cit. p. 685.

perda da voz predominante, exposição do cliente na sessão autocompositiva, prolongamento do procedimento judicial, mudanças nos moldes de cobrança dos honorários, entre outros⁹⁷.

No mesmo sentido, é possível afirmar que alguns juízes não estão preparados para a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos por temerem a mudança do *status quo*. Como mostra Kazuo Watanabe, existe “um certo preconceito contra esses meios alternativos, por sentirem que alguns juízes que seu poder poderá ficar comprometido se pessoas não pertencentes ao Poder Judiciário puderem solucionar os conflitos de interesse”⁹⁸.

Para além do campo dos operadores do direito, a resistência ao uso da autocomposição pode ser observada na sociedade em geral, uma vez que, como explica Carlos Roberto da Silva, desde cedo se é ensinado às novas gerações a resolverem suas pequenas questões com o uso da coerção e da força do adulto (pais, professores, e outros terceiros superiores) que impõe uma pena quando se é desrespeitada uma norma⁹⁹. Dessa maneira, se é perpetuado o costume da violência, da posição adversarial das partes de um conflito, da força, da imposição de uma decisão. Esses costumes fazem com que as pessoas não saibam lidar com conflitos de maneira racional e amigável, bem como alimenta a cultura da sentença.

⁹⁷ GABBAY, Daniela Monteiro. Op. cit. p. 216-217.

⁹⁸ WATANABE, Kazuo. Op. cit. p. 686.

⁹⁹ SILVA, Carlos Roberto da. Op. cit. p. 1341.

7 POSSÍVEIS SOLUÇÕES: RUMO À EFETIVIDADE DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Diante da análise das novas diretrizes do novo Código de Processo Civil, é possível perceber que a legislação avançou no sentido de buscar a pacificação social e facilitar o acesso à justiça por meio da implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos, mas também que existem algumas limitações jurídico-culturais e falhas na lei que impedem esses novos métodos tão estimulados de alcançarem uma real efetividade na sociedade.

Essas limitações e falhas, entretanto, não diminuem o papel da conciliação e da mediação, que representam novas formas apresentadas à sociedade de se encarar os conflitos, em alternativa à tradicional heterocomposição. Há que se falar, nesse momento, em mudanças de hábitos que podem possibilitar um maior alcance dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Para que esse novo modelo de justiça autocompositiva torne-se efetivo, será imprescindível haver mudança de mentalidade no âmbito judicial e na sociedade: partes, advogados e juízes devem romper com os padrões existentes e propagados da justiça contenciosa, adjudicada, heterocompositiva, e dar abertura para as novas possibilidades para que estejam preparados para orientar-se conforme as diretrizes da justiça consensual, atentando para o seu potencial e também para os seus limites¹⁰⁰.

Para isso, é fundamental que a formação acadêmica dos operadores do direito distancie-se do tradicional ensino da justiça contenciosa e aproxime-se cada vez mais dos métodos alternativos de solução de conflitos, com inserção de disciplinas obrigatórias sobre o tema nas grades curriculares pelas escolas de direito.

Também é preciso que os advogados não se prendam ao infundado receio de perda de poder e abram-se ao novo modelo de justiça autocompositiva. É fundamental que os advogados mostrem aos seus clientes as vantagens dos meios consensuais antes de partir para o procedimento judicial. Segundo Carlos Roberto da Silva, a busca pelo melhor sistema de pacificação integra a ética e a competência social do advogado, o que fará com que ele “estimele a melhor forma de pacificação, visando sempre o bem de seus clientes e da sociedade em geral, permitindo que permaneçam no Judiciário apenas as questões pertinentes e que prescindem da atividade jurisdicional”¹⁰¹.

¹⁰⁰ TARTUCE, Fernanda. Op. cit. p. 367.

¹⁰¹ SILVA, Carlos Roberto da. Op. cit. p. 1340.

Tão fundamental quanto a formação do advogado é o treinamento adequado e de preparação permanente do terceiro imparcial que conduzirá as sessões autocompositivas. Segundo Calmon, “o êxito de qualquer programa nesse sentido será proporcional à capacidade do profissional para interpretar corretamente as expectativas dos envolvidos, portando-se de forma a atingir um ponto de encontro que satisfaça as exigências de todos”¹⁰². É importante também que, em contraprestação à capacitação e qualificação dos mediadores e conciliadores, haja seu reconhecimento enquanto profissão, bem como um incentivo para que continuem a crescer qualitativamente dentro do seu trabalho.

Outrossim, é preciso que o Estado promova, de forma facilitada, a disseminação de informação sobre a existência e as vantagens dos métodos alternativos de solução de conflitos, uma vez que a sociedade, assim como os operadores do direito, habituaram-se com a resolução dos seus conflitos de interesse por meio da via judicial. Como explica Petrônio Calmon,

Todos os meios de solução de conflitos devem ser amplamente difundidos, seu funcionamento deve ser explicado em linguagem acessível a todos, devem ser abolidas a linguagem complicada e a nomenclatura ultrapassada e sem sentido. Essa postura é exigível da própria atividade estatal da jurisdição, pois se sabe que um dos obstáculos ao acesso à justiça é justamente o excesso de tecnicismo, que provoca um imenso abismo entre o cidadão e o Estado. Ao falar-se, então, de novos mecanismos ou do aprimoramento de antigas práticas, para transformá-las em mecanismos estruturados para a obtenção da autocomposição, deve-se, desde o início, abolir a linguagem difícil e tratar do tema de forma límpida e cristalina, para não herdar do hermético sistema estatal seus mais perversos predicados¹⁰³.

É preciso ainda que a promoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos pelo novo Código de Processo Civil não seja encarado como mera remediação à crise do judiciário. Fredie Didier Jr. ressalta que a autocomposição não deve ser vista como meio para diminuir o número de causas que tramitam no judiciário ou para acelerar os processos¹⁰⁴. O autor ensina que “são outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento”¹⁰⁵.

¹⁰² CALMON, Petronio. Op. cit. p. 154.

¹⁰³ CALMON, Petronio. Op. cit. p. 159.

¹⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. Op. cit. p. 280.

¹⁰⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. Loc. cit.

Restou claro, com o novo CPC e suas regulamentações sobre a conciliação, a mediação e o dever de incentivo aos métodos autocompositivos, que o legislador conseguiu quebrar algumas das barreiras existentes à ascensão dos meios alternativos de solução de conflitos. Entretanto, como lembra Fernanda Tartuce, a simples positivação não tem efetivamente o condão de mudar a mentalidade e a cultura vigentes na sociedade, sendo que

Para que mudanças significativas possam ocorrer em termos qualitativos, a existência da lei é insuficiente: é essencial que o profissional do Direito entenda que suas principais funções são não só representar e patrocinar o cliente (como advogado, defensor e conselheiro), mas também conceber o design de um novo enquadre que dê lugar a esforços colaborativos¹⁰⁶.

Assim, para que o objetivo do novo Código de Processo Civil de desenvolver um sistema multiportas de solução de conflitos venha a ser efetivo, é crucial que os desafios para a sua implementação sejam superados, tanto os de ordem estrutural (estrutura física para recebimento dos CEJUSCs pelos tribunais, a contratação de pessoal, a organização de pautas de audiência em harmonia com as varas de origem dos processos), quanto os de ordem educacional (formação dos operadores do direito e dos terceiros imparciais que participarão das sessões autocompositivas) e os de ordem cultural (a mudança de pensamento e a criação de novos paradigmas referentes à utilização dos métodos autocompositivos)¹⁰⁷.

¹⁰⁶ TARTUCE, Fernanda. Op. cit. p. 320.

¹⁰⁷ MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Cap. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 138.

8 CONCLUSÃO

O advento do Novo Código de Processo Civil foi um marco decisório para a instituição e reconhecimento dos meios alternativos de solução de controvérsias no âmbito jurídico. A lei trouxe como questão de princípio o dever do juízo de estimular a conciliação, a mediação e os demais métodos de solução consensual de conflitos, não só no curso do processo judicial, mas também antes da procura pela via contenciosa. Além disso, em diversos dispositivos, disciplinou acerca da audiência de conciliação ou de mediação, dando às partes o direito de requerer a realização da sessão consensual a qualquer momento do processo, tratou da criação e funcionamento dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e da atuação dos profissionais responsáveis, com vistas a dar suporte à adequada realização das audiências autocompositivas, e, ainda, instituiu a audiência de conciliação ou de mediação como um dos primeiros atos a serem realizados no processo, logo depois da propositura da inicial.

Até então, havia ocorrido a criação de algumas leis e regulamentos esparsos que visaram ao incentivo aos meios consensuais de resolução de conflitos, como por exemplo da lei 9.099/95 (lei dos juizados especiais), a lei 9.307/96 (lei de arbitragem), a lei 13.140/15 (lei de mediação) e a resolução 125/2010 (instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses). Nessas últimas décadas, tem-se buscado incentivar a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, embora tais criações legislativas não tenham conseguido tanta visibilidade e alcance quanto o Código de Processo Civil de 2015.

A busca por uma remodelação do sistema judicial – de um sistema tradicionalmente contencioso para um sistema multiportas de resolução de conflitos – tem base nas diversas vantagens que a instituição dos meios alternativos de solução de controvérsias apresenta para a sociedade e para o próprio judiciário. Como visto, a utilização desses novos mecanismos é capaz de contribuir para a diminuição do número de processos judiciais em curso no Poder Judiciário; para garantir ferramentas hábeis a gerar nas pessoas elementos de resgate da própria dignidade; para reestabelecer o diálogo entre as partes e, conseqüentemente, levar a um acordo construído conjunta e exclusivamente por elas; para ajudar as pessoas a lidar melhor com situações passadas e com as perspectivas para o futuro (resolvendo os conflitos advindos de relações passadas e evitando a ocorrência de futuras controvérsias); para ver no

conflito a possibilidade de transformação e crescimento; e para a promoção da pacificação social, do acesso à justiça e da cidadania ¹⁰⁸.

Muito embora sejam evidentes as contribuições dos métodos consensuais para a justiça, existem diversos entraves para a sua definitiva efetivação no Brasil, de natureza legal e cultural. A existência de aspectos legais do novo Código de Processo Civil que prejudicam o potencial dos meios consensuais e, principalmente da cultura da sentença e da litigiosidade perpetuada no meio jurídico e na própria sociedade leva tanto os operadores do direito quanto os cidadãos envolvidos em algum conflito a resistirem à aplicação desses novos mecanismos aos litígios e optarem na maioria das vezes pelo processo judicial tradicionalmente resolvido pela sentença do juiz em detrimento da prática da autocomposição como forma adequada à solução do problema.

Assim, muito além da positivação dos métodos alternativos de resolução de conflitos e a previsão legal do seu incentivo, é imprescindível que ocorra a mudança da mentalidade da justiça contenciosa e litigante como sendo a correta por sua tradição e a abertura da sociedade e dos operadores do direito para os novos paradigmas trazidos pelo novo Código de Processo Civil para que, finalmente, a atuação dessas pessoas seja orientada pela justiça consensual e para a pacificação social. Será preciso envolvimento de todos para que esse novo modelo torne-se eficiente e consiga atingir os seus propósitos.

¹⁰⁸ TARTUCE, Fernanda. Op. cit. p. 366.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1576 p.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002. 288 p.

BARBOSA, Ivan Machado. **Fórum de Múltiplas Portas**: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. Não paginado. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 703 p.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 04 jun. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13129.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas - Senado Federal, 2015. 313 p.

BRITO, Gilton Batista. O acesso à justiça, a teoria da mediação e a resolução 125/2010 do CNJ. **Revista da EJUSE**, Aracaju: EJUSE/TJ, n. 20, 2014, doutrina, p. 103-121.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ125/2010. 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 475 p.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015. 280 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015. 376 p.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168 p.

CÉSPEDES, Adele Speck Rendón. **A constelação familiar aplicada ao direito brasileiro a partir da lei de mediação**. 2017. 58 p. Monografia – UFSC, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/177310>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da justiça**: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. 192 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. rev. amp. e atual. vol. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015. 786 p.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávilla; GOULART, Juliana Ribeiro. **O marco legal da mediação no Brasil**: aplicabilidade na administração pública. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito*, v. 2, n. 2, 2016: Curitiba. p. 148-164. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1575>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário**: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2011. 273 p.

GARCEZ, José Maria Rossani. **ADRS: Métodos alternativos de solução de conflitos**: Análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 281 p.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. cap. 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 129-140.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante o procedimento comum. vol. 2. São Paulo: RT, 2015. 800 p.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. 3. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2007. 408 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 992 p.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010) e Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 255 p.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: vol. único. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. 1808 p.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Cap. 2. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 91-107.

PINHEIRO, Douglas Antônio Rocha. **O novo código de processo civil e a redução dos custos sociais da litigância**. RePro – Revista de Processo, v. 253, 2016, p. 33-55. Disponível em: <http://works.bepress.com/douglas_pinheiro/8/>. Acesso em 25 jun. 2018.

RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência initio litis – de conciliação ou de mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 48, n. 190, p. 179-187, 2011.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994. 146 p.

SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial: a importância da capacitação e de seus desafios. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 69, p. 255-280, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

SANTOS, Aline Sueli de Salles; CENTENO, Murilo Francisco. O novo código de processo civil e a lei de mediação: o incentivo à consensualidade na resolução de conflitos envolvendo a administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Brasília: CONPEDI, n. 1, v. 2, 2016, p. 246-261. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/rdagp>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2008. 136 p.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Acesso à justiça e mediação**: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos. 2008. 285 p. Dissertação - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2008. Disponível em: <www.dominipublico.gov.br>. Acesso em: 04 jun. 2018.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 340 p.

SILVA, Carlos Roberto da. Os óbices para a difusão de uma cultura não adversarial de resolução de conflitos: a necessária mudança de hábitos. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v. 11, n. 3, p. 1324-1348, 2016. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 25 jun. 2018.

SILVA, Vera Letícia de Oliveira. Mediação e conciliação: reflexões à luz do novo código de processo civil. **Revista Jurídica da Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS)**, Feira de Santana, v. 1, n. 1, 2016. 16 p. Disponível em: <http://periodicos.uefs.br/index.php/revistajuridica/article/view/1813/1263>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SOARES, Guido Fernando Silva. Arbitragem internacional (introdução histórica). In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). **Enciclopédia saraiva de direito**: verbete. São Paulo: Saraiva, 1978. vol. 7. p. 374-386.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed. rev. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. 428 p.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. In: Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Não paginado. Disponível em <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em 22 mai. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum: v. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1740 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1740 p.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHEL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (Coord.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de mediação**. Série Cadernos do CEJ, n. 22, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2001. p. 42-50.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. 816 p.