

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI  
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA  
CURSO BACHARELADO EM DIREITO

CLAIRE MAGALHÃES BARBOSA  
FRANCISCO DAS CHAGAS NUNES DE SOUSA

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:  
uma análise sobre a eficácia da celeridade processual

PARNAÍBA - PI

2017

CLAIRE MAGALHÃES BARBOSA  
FRANCISCO DAS CHAGAS NUNES DE SOUSA

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:  
uma análise sobre a eficácia da celeridade processual

Monografia apresentada ao Curso Bacharelado em Direito da  
Universidade Estadual do Piauí – UESPI como requisito para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. M.Sc. Roberto Cajubá da Costa Britto.

PARNAÍBA – PI  
2017

CLAIRE MAGALHÃES BARBOSA  
FRANCISCO DAS CHAGAS NUNES DE SOUSA

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:  
uma análise sobre a eficácia da celeridade processual

Monografia apresentada ao Curso Bacharelado em Direito da  
Universidade Estadual do Piauí – UESPI como requisito para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. M.Sc. Roberto Cajubá da Costa Britto.

DATA DA DEFESA: 17 DE FEVEREIRO DE 2017  
RESULTADO: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA:

\_\_\_\_\_  
ORIENTADOR: PROF. MSC. ROBERTO CAJUBÁ DA COSTA BRITTO

\_\_\_\_\_  
RENATO ARARIBÓIA DE BRITTO BACELLAR

\_\_\_\_\_  
GERSON DE SOUSA BATISTA

## RESUMO

Há muito tempo a conciliação e a mediação têm sido incentivadas, visando solucionar os conflitos de interesse de maneira eficiente e prática. Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, tal estímulo se intensificou. Diante disso, surgiu o objetivo desse estudo: debater as consequências dessa inovação legislativa, procurando saber se, de fato, o jurisdicionado ganhou maior impulso para uma rápida solução de seus conflitos ou se esses novos mecanismos servirão apenas para “legalizar” ações protelatórias. Para isso, foram realizados levantamentos bibliográficos sobre os institutos da conciliação e da mediação, classificando, assim, a abordagem qualitativa. Dessa forma, pretende-se contribuir com o debate do tema e, por consequência, com a educação voltada para o âmbito jurídico, haja vista o tema ser de crucial importância a todos que lidam com a matéria.

**PALAVRAS-CHAVE:** autocomposição, celeridade processual, código de processo civil, conciliação, mediação

## ABSTRACT

The conciliation and mediation have long been time encouraged, aiming to solve the conflicts of interest in a eficiente and practical way. Wih the term of the New Code of Civil Procedure, this stimulus intensified. Faced owith this, the objective aimed of this study: discuss the consequences of the legislative innovation, asking whether, in fact, the jurisdiction gained biggest momentum for a quick resolution of their conflicts or wheter these new mechanisms only to “legalize” deferral actions. For this, were bibliografic surveys about the institutes of conciliation and mediation, classifying, thus, the qualitative approach. In this way, we intend to contribute with the debate of the subject and, consequently, with the education aimed at legal framework, there is sight, the theme is crucial importance to all who deal with matter.

**Key words:** self-composition, rocedural speediness, code of civil procedure, conciliation, mediation

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	7
CAPÍTULO 01: OS MEIOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO .....	10
1.1. DA CONCILIAÇÃO.....	12
1.2. DA MEDIAÇÃO .....	14
1.3. PRINCÍPIOS CORRELATOS .....	16
1.3.1. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA .....	17
1.3.2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE .....	17
1.3.3. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE .....	18
1.3.4. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE.....	19
1.3.5. PRINCÍPIO DA ORALIDADE .....	20
1.3.6. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE .....	20
1.3.7. PRINCÍPIO DA DECISÃO INFORMADA .....	21
1.4. CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS.....	21
CAPÍTULO 02: COMPARARAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS .....	24
2.1. CPC/1973 X CPC/2015.....	25
2.2. JUIZADOS ESPECIAIS CIVIS E CRIMINAIS X CPC/2015 .....	26
2.3. A APLICAÇÃO DO NOVO CPC NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA .....	30
CAPÍTULO 03. DESAFIOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO .....	35
3.1. A CULTURA DA LIDE .....	35
3.2. A VISÃO POSITIVA DO CONFLITO .....	37
3.3. A CONTRIBUIÇÃO DO CNJ PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO .....	37
3.4. AS AUDIÊNCIAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E A CELERIDADE PROCESSUAL .....	38
CONCLUSÃO .....	44
BIBLIOGRAFIA.....	47

## INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é uma necessidade da natureza humana desde os primórdios pois, conforme MONDIN (1986, p.154) o homem tem a “propensão para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções e os mesmos bens”. Todavia, o convívio social traz consigo, de maneira espontânea, o surgimento dos conflitos de interesse.

Por conseguinte, tornou-se imprescindível a utilização de regras que disciplinassem esse convívio, a fim de garantir a coexistência harmônica dos cidadãos, conforme afirma DUKHEIN (1960, p. 17): “a sociedade sem o direito não resistiria, seria anárquica, teria o seu fim. O direito é a grande coluna que sustenta a sociedade. Criado pelo homem, para corrigir a sua imperfeição, o direito representa um grande esforço para adaptar o mundo exterior às suas necessidades de vida”.

Inicialmente, tais regras eram transmitidas de maneira informal entre as gerações e, com o passar dos anos e o surgimento da escrita, as normas começaram a ser positivadas.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 reconheceu-se, expressamente, a jurisdição como uma das três funções do Estado, cabendo ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, dirimir os conflitos de interesse existentes na sociedade, a fim de garantir a pacificação social.

No entanto, conforme a sociedade brasileira foi se desenvolvendo, foram surgindo cada vez mais lides e, conseqüentemente, o Poder Judiciário foi ficando cada vez com mais atribuições.

Assim, brotou a necessidade e a importância da utilização dos métodos de auto composição para “desafogar” a enorme carga de processos que tramitam no sistema judiciário brasileiro e dar maior celeridade na resolução dos conflitos, de forma a atender aos princípios constitucionais da tempestividade e da razoável duração do processo.

Tal princípio está previsto no artigo 5º, LXXVIII, com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Em virtude disso, a conciliação e a mediação têm sido bastante incentivadas, até mesmo quando ainda vigorava o Código de Processo Civil de 1973, pois tratam-se de métodos alternativos para a composição dos conflitos.

O novo Código de Processo Civil intensificou o objetivo claro e precípua de introduzir, no ordenamento jurídico pátrio, mecanismos que deem celeridade ao processo,

tornando obrigatória a realização, logo no início do processo, de uma audiência de conciliação ou mediação, exceto se ambas as partes optarem pela não concretização da mesma. O artigo 334, *caput* do citado diploma legal, traz em sua redação:

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 (Código de Processo Civil, 2015).

Inegável, pois, o intento do legislador em abreviar o trâmite processual.

Vale ressaltar que há uma modificação na forma de se pensar o processo, devendo este servir, principalmente, como uma maneira de compor os conflitos de interesse das partes, de modo que ambas façam concessões para que nenhuma delas se sobreponha à outra.

Um ponto importante a ser analisado diz respeito à eficiência da autocomposição, uma vez que esta, se homologada em Juízo, faz coisa julgada material, ou seja, não pode a matéria ser discutida novamente. Uma vez homologado o acordo, este se tornará título executivo.

Observe que, segundo o artigo 334, § 8º do Código de Processo Civil, a ausência injustificada das partes na audiência de conciliação ou de mediação é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, com penalidade de multa de até 2% (dois por cento) da vantagem econômica visada pelo demandante ou do valor da causa, que será revertida em prol da União ou do Estado.

A conciliação e a mediação deverão, inclusive, ser estimuladas pelos juízes, advogados, promotores de justiça e defensores públicos. No entanto, tal medida poderá aumentar o período de duração do processo, caso não haja conciliação.

Em virtude disso, o trabalho tem como objetivo debater as consequências dessas inovações legislativas, procurando saber se, de fato, o jurisdicionado ganhou maior impulso para uma rápida solução de seus conflitos ou se esses novos mecanismos servirão apenas para “legalizar” ações protelatórias.

Para isso, no decorrer da pesquisa serão realizados estudos teóricos sobre os institutos da conciliação e da mediação, no que diz respeito aos aspectos conceituais, diferenciação dos institutos, base principiológica e uma breve incursão histórica. Além disso, será efetuada uma comparação da atuação da conciliação e da mediação no Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015, apontando as vantagens e as desvantagens da conciliação e da mediação conforme o atual Código de Processo Civil. Por fim, serão analisados os impactos da obrigatoriedade das audiências de conciliação ou mediação na celeridade processual.

Dessa forma, pretende-se contribuir com o debate do tema e, por consequência, com a educação voltada para o âmbito jurídico, haja vista o tema ser de crucial importância a todos que lidam com a matéria.

## CAPÍTULO 01: OS MEIOS DE AUTOCOMPOSIÇÃO

Na sociedade primitiva os conflitos sociais eram resolvidos por meio da autotutela, através da qual as partes que tinham seus direitos violados “faziam justiça com as próprias mãos”.

Conforme DIDIER JÚNIOR (2016, p. 115): “trata-se de solução do conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Solução egoísta e parcial do litígio. O ‘juiz da causa’ é uma das partes” (grifos do autor).

Complementando o raciocínio:

Quando os Estados ainda não haviam surgido, ou não eram fortes o suficiente, os conflitos de interesses eram solucionados pelos próprios envolvidos. Nos primórdios da história humana, cumpria aos próprios interessados resolver, pela força ou pela astúcia, os conflitos em que se viam envolvidos. Não era essa a forma ideal de pacificação social: a vitória pela força ou pela astúcia nem sempre implicava a solução mais legítima para o caso concreto. A solução era sempre parcial, isto é, dada pelas próprias partes (GONÇALVES, 2016; p. 102).

Assim, pela autotutela a sociedade permitia que a própria “vítima” retaliasse a ofensa sofrida, da maneira que melhor lhe apossasse, prevalecendo a postura do mais forte. Vale lembrar que até hoje existem resquícios desta cultura, pois permite-se a autotutela em alguns casos excepcionais, como no caso do desforço imediato do possuidor turbado ou esbulhado (artigo 1.210, §1º do CC).

Todavia, aos poucos percebeu-se a necessidade de um terceiro, imparcial e distinto das partes, para solucionar o conflito de interesses de maneira mais justa.

Por conseguinte, com o surgimento do Estado, foi-lhe atribuída a função jurisdicional, a fim de solucionar a lide através da aplicação de normas pré-constituídas e, assim, alcançar a pacificação social.

Para GONÇALVES (2016, p. 102) jurisdição é a “função do Estado, pela qual ele, no intuito de solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo, aplica a lei geral e abstrata aos casos concretos que lhe são submetidos”.

Completando o raciocínio:

É a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio de substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade concreta da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva (CHIOVENDA, 1969, p. 37).

Vale ressaltar as características da jurisdição: unidade (o mesmo direito é aplicado para todo território nacional), inércia (necessita de provocação das partes, via de regra), atividade pública (só o Estado pode exercer a jurisdição), definitividade (a matéria torna-se

imutável), substitutividade (o Estado substitui as partes para solucionar os conflitos de interesse) e imparcialidade (é exercida por um terceiro que não tem interesse na causa).

Sob a ótica de CHIOVENDA (1969), apontada acima, destaca-se a característica da substitutividade, pela qual o Estado-Juiz, após proibir a justiça arbitrária das próprias razões (autotutela), toma para si o dever de resolver os conflitos de interesse existentes na sociedade, substituindo as partes na tarefa.

No entanto, conforme a sociedade foi crescendo e foi-se ampliando o acesso à informação e à Justiça – com a gratuidade da Justiça, inclusive - os cidadãos passaram a ter cada vez mais ciência dos seus direitos e, conseqüentemente, a ingressar com ações judiciais.

Neste sentido:

A demasiada procura por uma solução concreta e justa dos problemas cotidianos levou o Poder Judiciário a quadros antes nunca imagináveis de “superlotação” de processos nas estantes deste poder, resultando em uma imensurável desaceleração do trâmite processual, onde, muitas vezes, a solução jurisdicional concedida ao término da disputa judicial mostra-se insuficiente – quando não inútil – ao exercício do direito material pleiteado em juízo, motivo pelo qual se instaurou a discussão litigiosa (CECCON, 2010, p. 1).

Por conseguinte, o Poder Judiciário viu-se obrigado a “repassar” parte da sua jurisdição a outras pessoas que, de forma organizada e prevista em lei, pudessem compor a lide sem a intervenção judicial.

Desse modo, surgiram os meios alternativos de composição, a exemplo da conciliação e da mediação, com a finalidade de assegurar um bom desempenho da atuação jurisdicional, de modo que ainda haja a solução da lide com celeridade, eficiência e menos formalismo.

Neste ponto, explicam os doutrinadores CAETANO (2002), CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2007):

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

[...] os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. (...) constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a de legalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízo de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 33).

Portanto, a solução dos conflitos pode ser de duas maneiras: a partir da heterocomposição, com a atuação decisiva de um terceiro (juiz ou árbitro); ou através da autocomposição, com a atuação decisiva das partes (conciliação e mediação).

Outro ponto importante diz respeito ao vasto objeto da autocomposição, pois, conforme artigo 3º da Lei nº 13.140/15, este abrange tanto os direitos disponíveis como os “direitos indisponíveis, que admitam transação”, devendo, no último caso, ser homologado judicialmente após a oitiva do Ministério Público.

Em um primeiro momento parece o dispositivo legal ser contraditório ao caracterizar um direito como indisponível e transigível ao mesmo tempo. Parece, inclusive, ir de encontro ao artigo 334, §4º, II, do CPC: “§4º. A audiência não será realizada: [...]II – quando não se admitir autocomposição”.

No entanto, a intenção do legislador não é de possibilitar às partes a abdicação dos seus direitos, mas apenas a sua regulamentação, como nas ações em que se discutem alimentos, por exemplo, em que as partes podem quantificar o valor devido e a forma de pagamento sem, contudo, renunciar ao recebimento dos mesmos. Assim explica NEVES (2016), ao interpretar o artigo 334, §4º, II, do CPC:

O legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação (NEVES, 2016, p. 577).

Por fim, vale ressaltar que a autocomposição poderá ser unilateral (com a renúncia do direito por uma das partes, por exemplo) ou bilateral (abdicações mútuas), a depender de quantas partes fizerem concessões. De qualquer modo, é evidente a praticidade e a conveniência da conciliação e da mediação para o ordenamento jurídico.

## **1.1. DA CONCILIAÇÃO**

Segundo SALES (2007), conciliação é:

[...] meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. A conciliação em muito de assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes (SALES, 2007, p. 42).

Trata-se, portanto, de um dos meios alternativos de solução dos conflitos, realizado por um terceiro (conciliador), imparcial, que tem a função de ouvir as partes, propiciar o diálogo entre elas, e sugerir o acordo, indicando possíveis soluções.

Tal instituto foi previsto pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição Federal de 1824 e, desde então, tem ganhado cada vez mais espaço e incentivo legal, devido aos benefícios que traz para a sociedade.

Essa modalidade costuma ser empregada nos conflitos entre pessoas que não se conheçam ou não tenham convivência frequente, como nos casos de relações de consumo, devido à recomendação do artigo 165, §2º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 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 (Código de Processo Civil, 2015).

A conciliação pode ser extraprocessual/extrajudicial (fora do processo) ou endoprocessual/judicial (dentro do processo), conforme explicam CINTRA, PELLEGRINI e DINAMARCO (2007):

[...] a conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão. Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar à mera desistência da ação, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2007, p. 34).

Vale ressaltar tendo esta última modalidade (judicial) ganhou mais força com a vigência do Novo Código de Processo Civil, que passou a prever audiência específica obrigatória, via de regra, para tentar conciliar as partes. Assim assevera MOREIRA (2006):

A tentativa de conciliação das partes constitui incidente de ocorrência obrigatória, sob pena de nulidade [...]. Compete ao órgão judicial tentar conciliar as partes, perguntando-lhes se estão dispostas a resolver amigavelmente o litígio, propondo a uma a solução alvitada pela outra, ou sugerindo, ele próprio, uma ou mais de uma solução viável. É de extrema delicadeza o papel do Juiz nesse momento: cabe-lhe envidar esforços no sentido da composição amigável da lide, abstendo-se, porém, de fazer pressão sobre qualquer das partes para que aceite um acordo em termos a que não se mostra disposta a anuir (apud MOREIRA, 2006, p.23).

No que se refere ao conciliador, figura de suma importância para a consecução da composição amigável do conflito, deve se portar de maneira condizente com a finalidade da tratativa, ouvir as partes com atenção e ter criatividade para propor soluções, assim como aponta BACELLAR (2003):

[...] deve o conciliador fazer-se apresentar de maneira adequada, ouvir a posição dos interessados e intervir com criatividade – mostrando os riscos e as conseqüências do litígio -, sugerindo opções de acordo e incentivando concessões mútuas (BACELLAR, 2003, p. 76).

Ademais, tanto o conciliador como o mediador têm o dever de sigilo profissional de qualquer informação obtida durante a tentativa de autocomposição, desde uma mera

opinião a uma confissão. É o que impõe o artigo 166, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§1º. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes

§ 2º. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (Código de Processo Civil, 2015)

Por outro lado, o dever de sigilo não é absoluto, pois FREITAS (2015) aponta exceções a essa regra:

As informações relacionadas com a mediação poderão ser reveladas se:

- 1) as partes expressamente concordarem;
- 2) a lei exigir sua divulgação;
- 3) a sua divulgação for necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação;
- 4) for uma informação relacionada com a ocorrência de um crime de ação pública.

Obs: mesmo havendo a regra da confidencialidade as partes têm o dever de comunicar à administração tributária (Fisco) as informações necessárias ao pagamento de tributos. (FREITAS, 2015)

Enfim, a conciliação e a mediação são consideradas serviços públicos relevantes, sendo o trabalho do conciliador e do mediador, inclusive, pontuado em concursos públicos da magistratura, dentre outros (prova de títulos).

## 1.2. DA MEDIAÇÃO

SALES (2007), BACELLAR (2003) e a Lei nº 13.140/2015, respectivamente, conceituam a mediação como:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (SALES, 2007, p. 23).

[...] técnica “lato senso” que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas (BACELLAR, 2003, p. 174).

Art. 1º [...] Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (BRASIL, 2015).

Pode-se afirmar, assim, que a mediação é uma modalidade de composição amigável do conflito de interesses, conduzida por um terceiro imparcial (mediador), que tem

por função promover a conversa entre as partes, demonstrando a importância de uma conclusão pacífica, para que estas, sozinhas, cheguem a uma solução.

Segundo o artigo 165, §3º do Código de Processo Civil, é preferível a aplicação da mediação em conflitos nos quais as partes tenham um vínculo emocional, tendo em vista que a relação entre as partes continuará a existir mesmo após a resolução da lide:

§ 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 mútuos (Código de Processo Civil, 2015).

O mediador, assim como o conciliador, deve adotar uma postura proba, ser paciente e inspirar confiança, tendo em vista que ele presidirá a reunião de tentativa de solução amigável do conflito. Nesse sentido afirma Valéria Warat, citada por SALES (2007), ao listar as atribuições do mediador:

[...] a) ouvir e tranquilizar as partes, fazendo-as compreender que o mediador entende o problema; b) passar confiança às partes; c) explicar a sua imparcialidade; d) mostrar às partes que seus conceitos não podem ser absolutos; e) fazer com que as partes se coloquem uma no lugar da outra, entendendo o conflito por outro prisma; f) ajudar as partes a descobrir soluções alternativas, embora não deva sugerir o enfoque; h) compreender que, ainda que a mediação se faça em nome de um acordo, este não é o único objetivo (SALES, 2007, p. 70).

Em relação aos requisitos para tornar-se mediador, há uma diferença entre as exigências a depender do tipo de mediação (judicial ou extrajudicial), já que a Lei nº 13.140/15 dispõe:

Art. 9º. Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

[...]Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (BRASIL, 2015).

Assim, para ser mediador extrajudicial basta o preenchimento de apenas dois requisitos: a capacidade civil e a escolha do mediador pelas partes, ou a sujeição destas àquele. Independe, então, de formação acadêmica na área.

Para ser mediador judicial, por outro lado, é necessário que o agente tenha, além da capacidade civil, escolaridade em ensino superior há, pelo menos, dois anos (em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação), bem como formação em curso de capacitação na área de mediação (em instituição reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados).

Completando o raciocínio, Jean Six, mencionado por SALES (2007), leciona que:

[...] para a formação de um mediador são necessários três componentes; sendo: matéria prima (deve ser um ser humano); teoria (deve ter um notório conhecimento sobre a mediação, bem como seus fundamentos, princípios e finalidades) e prático (deve ter experiência neste meio alternativo) (SALES, 2007, p. 84 e 85).

O estímulo à mediação por parte do legislador é muito grande, e é evidenciado em vários pontos da Lei, como: a possibilidade de sua gerência por dois mediadores, desde que as partes concordem (artigo 15 da Lei nº 13.140/15); realização via internet, e, até mesmo, com a submissão de parte domiciliada no interior (artigo 46 da Lei nº 13.140/15), superando as barreiras de locomoção; possibilidade de os próprios interessados dispor do procedimento de mediação (artigo 166, §4º do CPC), dentre outros.

A mediação, como todo meio de autocomposição, é guiada pela autonomia da vontade, conforme se depreende do artigo 166, §4º do Código de Processo Civil (2015): “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição de regras procedimentais”.

Entretanto, a Lei nº 13.140/15 prevê que, se as partes firmarem contrato com previsão deste instituto para solucionar possível conflito de interesses e ocorra a contenda, será obrigatória a participação de ambos em uma tentativa amigável de resolução da lide. Nesta situação, os contratantes não estão obrigados a compor a lide, mas estão obrigados a tentar solucioná-la.

### **1.3. PRINCÍPIOS CORRELATOS**

Sob a visão dos doutrinadores MELLO (1991) e MALTA (2003), respectivamente:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 1991, p. 230).

Chegamos à concepção de que o princípio – sua idéia ou conceituação – vem a ser a fonte, o ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido. Dessa forma, todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento jurídico se sustente, se mantenha e se desenvolva (MALTA, 2003, p. 21).

Dessa forma, percebe-se que os princípios são fundamentos da lei e norteadores de conduta, aplicando interpretação à legislação obscura ou omissa, garantindo, assim, uma maior segurança jurídica.

O artigo 166 do Código de Processo Civil (CPC) aponta os princípios aplicáveis à conciliação e à mediação: “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) também regulamentou a matéria através da Resolução nº 125/2010, mais precisamente no artigo 1º do anexo III da Resolução, apontando os seguintes princípios:

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 (BRASIL, 2010).

É notável que, apesar de suas diferenças conceituais, a conciliação e a mediação possuem os mesmos princípios, já que tanto o Código de Processo Civil quanto o CNJ tratam de ambos em um só artigo.

### **1.3.1. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA**

Pelo princípio da independência, entende-se que o presidente da tratativa não pode ser pressionado de nenhuma forma pelas partes, juízes, promotores, advogados, ou qualquer outro sujeito que participe no processo ou esteja interessado pela causa.

Segundo NEVES (2016):

Nos termos do art. 1º, V do Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ a independência também permite ao conciliador e ao mediador deixar de redigir solução ilegal ou inexequível, em nítida prevalência da ordem jurídica e da eficácia da solução do conflito em detrimento das partes (NEVES, 2016, p. 166).

Assim, o conciliador/mediador poderá suspender ou, até mesmo, interromper a audiência caso entenda necessário, bem como recusar-se a realizar a sessão se perceber a ilegalidade ou inexigibilidade do objeto.

### **1.3.2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE**

O princípio da imparcialidade é conceituado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução nº 125/2010:

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (BRASIL, 2010)

Assim, deverá o conciliador e/ou mediador se abster de favorecer uma parte em detrimento da outra, tendo em vista que a sua finalidade é a resolução do conflito de forma amigável.

A importância desse princípio é evidenciada pelo fato de uma das partes poder alegar a suspeição ou o impedimento do conciliador e/ou mediador, caso sinta-se prejudicada com algum favoritismo em relação ao outro acordante.

O doutrinador NEVES (2016) faz uma importante observação à respeito do tema:

O §3º do art. 166 do Novo CPC consagra a importante distinção entre inércia e imparcialidade ao apontar que o emprego de técnicas negociais com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição não ofende o dever de imparcialidade do conciliador e do mediador. Significa que cabe ao terceiro imparcial atuar de forma intensa e presente, valendo-se de todas as técnicas para os quais deve estar capacitado, sem que se pode falar em perda da imparcialidade em sua atuação (NEVES, 2016, p. 280).

Portanto, deve-se ater ao objetivo do conciliador e/ou mediador, pois ele tem a liberalidade de empregar as técnicas de negociação que melhor lhe aprouver, desde que o faça visando a pacificação do conflito e não o favoritismo de um dos acordantes.

### **1.3.3. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE**

Inicialmente, é importante observar que a nomenclatura “autonomia da vontade” tem sido substituída por alguns doutrinadores pelo termo “autonomia privada”. Isso porque o primeiro é oriundo do liberalismo dos séculos XVIII e XIX, nos quais a sociedade era individualista, e o homem, como centro do direito, tinha a sua vontade imposta sem a intervenção do Estado e sem preocupar-se com a coletividade.

Assim, o termo “autonomia da vontade” está ligado à ideia de negócio jurídico sem limites. Já o termo “autonomia privada” é considerado mais técnico, pois representa a sociedade atual, na qual os contratos devem ter uma função social.

Neste sentido dispõe o juiz MORI (2009):

O individualismo e o liberalismo que imperavam no início do século passado inspiravam autores como Gounot, seguindo a filosofia de Kant, a reconhecer o princípio da autonomia da vontade, expressão que hoje tende a ser substituída pelo princípio da autonomia privada<sup>31</sup>. Assim, a vontade do homem, livremente exercida, permitia que este assumisse obrigações e definisse ilimitadamente os negócios jurídicos, inclusive o seu conteúdo. A autonomia privada não retira do homem a liberdade, mas determina que o exercício deste direito observe certos limites e finalidades, como por exemplo, a função social do contrato (MORI, 2009, p. 20).

Tanto a conciliação como a mediação tem por objetivo a obtenção de um acordo entre as partes. Desse modo, não poderia haver acordo válido sem a espontaneidade dos

acordantes. A importância deste princípio é evidenciada na medida em que há a possibilidade de anulação do acordo celebrado entre as partes, se for constatado vício de consentimento quando da celebração, conforme preceitua MORI (2009):

Em relação à mediação e à conciliação, o princípio da autonomia privada alcança evidente e inculcável importância, pois possibilita a própria existência destes meios de solução de conflitos. As partes decidem adotar a mediação e a conciliação para por fim ao litígio existente ou para prevenir um litígio futuro e, após, decidem entabular ou não o acordo, sempre como fruto da válida manifestação da própria vontade (MORI, 2009, p. 20).

Essa característica também é notável pelo fato de o Estado favorecer o acordo entre as partes através da audiência de conciliação, mas os litigantes é que decidem pela realização ou não da transação.

Portanto, este pode ser considerado um dos princípios basilares da autocomposição, uma vez que ele permite que os próprios litigantes encontrem uma solução amigável para o conflito de interesses, inclusive, sem a intervenção do Judiciário.

#### **1.3.4. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE**

O Princípio da Confidencialidade é explicado pelo §2º do artigo 166 do Código de Processo Civil, *in verbis*: “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”.

Dito isso, o conciliador e/ou mediador não poderá anunciar o que for dito pelas partes durante a tentativa de acordo, nem mesmo na condição de testemunha. Tal medida serve para dar uma segurança jurídica às partes, que poderiam se sentir receosas em prestar declarações que posteriormente pudesse ser usada contra elas, conforme afirma NEVES (2016):

O princípio da confidencialidade se justifica como forma de otimizar a participação das partes e com isso aumentarem as chances de obtenção da solução consensual. Muitas vezes as partes ficam inibidas durante a conciliação ou a mediação em fornecer dados ou informações que possam posteriormente lhes prejudicar numa eventual decisão impositiva do conflito. Retraídas em suas manifestações e desconfiadas de que aquilo que falarem poderá ser usado contra elas preferem atuar de forma tímida em prejuízo da solução consensual (NEVES, 2016, p. 166).

Entretanto, há uma exceção a este princípio, prevista no artigo 1º do Anexo III da Resolução nº 125/2010:

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 (BRASIL, 2010).

Logo, se as partes autorizarem expressamente, ou se houver violação à ordem pública ou ao ordenamento jurídico, o dever de confidencialidade poderá ser afastado.

### **1.3.5. PRINCÍPIO DA ORALIDADE**

Segundo este princípio, durante a sessão de conciliação e/ou mediação as negociações ocorrerão predominantemente na forma oral e nem toda a conversa será redigida a termo, apesar de as partes poderem se valer de documentos escritos que facilitem o acordo entre si.

Sobre o tema, NEVES (2016, p. 281) aponta: “naturalmente a oralidade se limita as tratativas e conversas prévias envolvendo as partes e o terceiro imparcial, porque a solução em si do conflito deve ser sempre reduzida a termo, sendo indispensável a forma documental escrita da solução consensual do conflito”.

Por conseguinte, pode-se afirmar que a oralidade se limita às tratativas entre as partes, já que é necessária a ata da sessão.

No ponto, alguns doutrinadores defenderem pela oralidade plena, com a dispensa até mesmo da ata, sob o argumento de que o sentimento de necessidade de documentar o acordo traria um espírito de desconfiança entre as partes e prejudicaria a relação entre elas.

Sobre este posicionamento, NEVES (2016) afirma:

Acredito que a dispensa do ato escrito se justifica e pode ocorrer na mediação extrajudicial, mas já havendo processo em trâmite será preciso algum termo demonstrando ter as partes chegado ao acordo para que o juiz possa extinguir o processo por sentença homologatória da autocomposição (NEVES, 2016, p.281).

De fato, seria inviável um acordo judicial que não fosse documentado, pois caso houvesse o descumprimento da obrigação assumida por um dos acordantes, não seria possível executá-lo por ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 783 do Código de Processo Civil (certeza, liquidez e exigibilidade).

### **1.3.6. PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE**

É o princípio que defende a condução da sessão de conciliação e/ou mediação da maneira que melhor se amoldar no conflito em questão, sem se apegar a uma forma predeterminada.

À respeito da matéria NEVES (2016) assevera:

A informalidade incentiva o relaxamento e ele leva a uma descontração e tranquilidade natural das partes. Todos aqueles rituais processuais assustam as partes e geram natural apreensão, sendo nítida a tensão dos não habituados a entrar numa sala de audiência na presença de um juiz. Se estiver de toga, então, tudo piora sensivelmente. Esse efeito pode ser confirmado com a experiência dos Juizados

Especiais, nos quais a informalidade é um dos traços mais elogiados pelos jurisdicionados (NEVES, 2016, p. 282).

Portanto, é evidente a intenção do legislador em deixar as partes mais à vontade para, assim, propiciar a composição da lide.

### **1.3.7. PRINCÍPIO DA DECISÃO INFORMADA**

O artigo 1º, II, do anexo III da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) define este princípio como o “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido”.

Desse modo, o presidente da sessão tem o dever de informar as partes sobre a situação fática que há entre eles e os direitos que dela decorrem, de maneira imparcial, é claro.

Ressalte-se uma importante observação trazida por NEVES (2016), que indaga a efetividade deste princípio, já que para ser conciliador ou mediador não é necessária formação jurídica e explica, ainda, que a contradição se deve pelo fato de que quando foi redigida a Resolução do CNJ só poderia exercer o cargo de conciliador e/ou mediador os magistrados da ativa ou aposentados e servidores do Poder Judiciário.

Enfim, é uma ambiguidade que ainda deverá ser interpretada pelos doutrinadores e magistrados.

### **1.4. CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS**

O artigo 165 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe: “os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual dos 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”.

A intenção do legislador foi, mais uma vez, estimular a composição amigável da lide, conduzindo as partes para um ambiente mais tranquilo e informal.

Um ponto positivo da inovação legislativa diz respeito à presidência da sessão, que deixa de ser uma atribuição do juiz e passa a ser de um terceiro (conciliador ou mediador), um profissional com capacitação específica (nos termos do artigo 167 do CPC). Ademais, com essa alteração evita-se a interpretação de favorecimento de uma das partes pelo juiz.

Neste sentido é o entendimento de NEVES (2016):

Vejo como medida positiva porque o juiz nem sempre é a pessoa mais indicada para exercer tal atividade, primeiro porque pode não ter a técnica necessária e em segundo porque pode ser acusado de prejuízo na hipótese de uma participação

mais ativa na tentativa de obter a conciliação ou mediação. Ao criar um órgão que não pode prejudicar porque não tem competência para julgar e formado por pessoas devidamente capacitadas, tais problemas são superados (NEVES, 2016, p. 165).

Outro ponto positivo é a responsabilização dos centros pela adoção e divulgação de medidas que estimulem a autocomposição, o que constitui papel essencial de conscientização da sociedade.

No mesmo sentido dispõe BONATTO (2016):

Esses Centros terão um duplo papel:

- Papel operacional: cabe aos Centros a realização de todas as audiências de mediação e conciliação. A condução das audiências, portanto, não será mais feita pelo juiz.
- Papel político e social: esses Centros deverão patrocinar o desenvolvimento de programas destinados a propagar a importância da autocomposição dos conflitos (BONATTO, 2016).

No que tange ao local físico da sessão de conciliação e/ou mediação, NEVES (2016) afirma:

Com a criação dos centros judiciários de solução consensual dos conflitos, o ideal é que exista espaço físico exclusivo para o desempenho das atividades dos conciliadores, o que certamente otimizará a realização do trabalho. Além disso, ao não serem as sessões realizadas na sede do juízo, diminui-se o aspecto de litigiosidade e formalidade associado ao Poder Judiciário, o que poderá psicologicamente desarmar as partes e facilitar a solução consensual (NEVES, 2016, p. 165).

Assim, acredita-se que a realização das tratativas em um local próprio, separado do fórum, propiciaria às partes uma comodidade psicológica, que levaria ao resultado satisfativo.

É importante ressaltar que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil aduzia apenas a possibilidade de criação dos centros judiciários de conciliação e mediação pelos tribunais, ao dispor em seu artigo 134: “Cada tribunal pode propor que se crie, por lei de organização judiciária, um setor de conciliação e mediação” (BRASIL, 2010)

O texto foi aprovado como uma obrigação dos tribunais (e não uma possibilidade), a fim de forçar a sua concretização, conforme explica ROCHA (2016):

Claramente observou-se que se as medidas para a implementação de meios de composição permanecesse facultativa não haveria alteração no cenário geral, era necessário, sem dúvida, que houvesse normatização imperativa neste sentido, e é o que dispõe o *caput* do art. 165 do CPC/2015 (ROCHA, 2016).

Todavia, há uma desconfiança geral sobre a concretização deste projeto:

Acredito que a curto ou médio prazo essa possa vir a ser a realidade nas comarcas e sessões judiciárias que são sede do Tribunal. Contudo, acreditar que essa será a realidade, e aí mesmo em longo prazo, para todas as comarcas, seções e subseções judiciárias do Brasil é irrazoável, e discrepante da nossa realidade. Se muitas vezes até mesmo a sede do juízo de uma precariedade indesejável, custa crer que sejam

criados espaços físicos com o propósito exclusivo de abrigar os centros judiciários de solução consensual dos conflitos (NEVES, 2016, p. 277).

Para atender à enorme demanda, os centros judiciários de solução consensual de conflitos deverão ter uma enorme estrutura, a ser formada pelos tribunais. Os mesmos tribunais que não têm condições nem de arcar com a estrutura já existente. Qualquer pessoa com mínima experiência no foro sabe que a chance maior é de que, criados, tais centros não consigam atender à enorme demanda a contento, até porque é difícil crer que venha a existir uma ilha de excelência num mar de crise (NEVES, 2016, p. 576).

Este receio deve-se ao alto custo da criação dos centros judiciários, desde a construção do local até a contratação de profissionais, tendo em vista que há insuficiência de recursos até mesmo nos fóruns judiciários.

Outro aspecto relevante sobre o tema diz respeito ao agendamento da audiência de conciliação, pois o juiz determina a designação de uma data para a realização da audiência, que será de responsabilidade dos centros judiciários:

Nas palavras de NEVES (2016, p. 334), “a dificuldade é manifesta porque haverá dois órgãos distintos envolvidos no cumprimento da regra legal: como o juízo do processo, ao determinar a citação do réu, designará uma audiência em que, em regra, não será realizada por ele?”.

Destarte, deverá haver uma forma o juiz ter ciência da pauta de audiências do centro judiciário de resolução consensual dos conflitos, a fim de se evitar o agendamento errôneo da audiência.

## CAPÍTULO 02: COMPARAÇÃO COM OUTROS INSTITUTOS

Como amplamente já debatido ao longo do presente trabalho, a conciliação e a mediação visam possibilitar uma solução rápida e pacífica para muitas contendas dos jurisdicionados.

A imposição de tal procedimento traz em seu bojo uma ruptura da forma como os litígios eram encarados antes da Lei 13.105/2015. Agora, prioriza-se a autocomposição tanto na fase processual quanto na fase pré-processual, rompendo-se com o arraigado comportamento cultural da judicialização dos conflitos entre as partes.

Sobre o tema:

A banalização da judicialização dos conflitos é ruim tanto para o Judiciário quanto para a população brasileira em si. Para o Judiciário porque assoberba os já congestionados tribunais do país. Para a população porque cria uma cultura social de que tudo pode ser resolvido por um juiz.

Quem defende a tese é o desembargador José Renato Nalini, corregedor-geral da Justiça de São Paulo. Ele afirma que é necessário que se descubra uma forma de evitar que toda disputa chegue à Justiça, e que se criem meios de pacificação social fora dos tribunais. “Precisamos criar uma forma de desjudicialização do máximo que pudermos, porque criamos uma sociedade que não dialoga” (CANÁRIO, 2012, p. 1).

Destarte, o novo diploma processual civil brasileiro contribui de maneira inofismável para que o cidadão obtenha justa e efetiva satisfação das contendas levadas ao Estado-Juiz e, por conseguinte, seja respeitado o princípio constitucional da razoável duração do processo, inserido pela EC 45/2004 ao texto constitucional, logo em seu Capítulo I, dentro dos Direitos e Garantias Fundamentais, de seguinte teor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1998).

Assim, o novo ordenamento processual civil brasileiro busca, em contraponto à cultura da judicialização, a pacificação dos conflitos, de maneira a haver uma congruência entre o direito adjetivo e o que preceitua a Constituição Federal. Desta forma, destaca-se os artigos constantes do NCPC que estão intimamente ligados com as audiências de conciliação e mediação:

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 judicial.

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.

[...]

§ 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.

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I (BRASIL, 2015)

Observa-se que o legislador preocupou-se em priorizar a autocomposição, estabelecendo que só a negativa das partes às audiências de conciliação e mediação tem o condão de impedi-las.

Verá-se adiante incursões comparativas dos procedimentos de autocomposição, dentre outras, com o antigo diploma processual civil (1973), com os juizados especiais civis e criminais e com o direito de família.

## **2.1. CPC/1973 X CPC/2015**

Diferentemente do CPC/1973, o novo diploma processual civil de 2015 trouxe em seu bojo dispositivo que torna quase obrigatória a realização da audiência de mediação e conciliação. No diploma anterior, se o Juiz, sob sua ótica, considerasse improvável a composição, dispensava a audiência preliminar. No novo ordenamento, tal procedimento tem natureza cogente, salvo se expressamente renunciado por ambas as partes ou se o direito em discussão não admitir autocomposição.

Assim dispõe o art. 334, § 4º do Código Processual Civil de 2015:

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.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II – quando não se admitir a autocomposição (BRASIL, 2015).

Portanto, denota-se que o legislador não ficou inerte, passivo quanto a tão caro tema, o da celeridade processual. O aprimoramento dos métodos autocompositivos trará ganhos excepcionais para os jurisdicionados, refletidos na solução rápida e eficaz dos litígios.

Sobre a audiência de conciliação e/ou mediação, merece destaque a hipótese de litisconsórcio passivo, na qual a audiência somente será cancelada se todas as partes manifestarem desinteresse na autocomposição.

Para melhor compreensão, traz-se à baila o exemplo do doutrinador RODRIGUES (2016):

[...] suponha uma ação proposta contra três réus, na qual o autor já manifesta desinteresse na realização da audiência. O juiz determina a citação de todos os litisconsortes e designa audiência de conciliação ou mediação para dali 10 (dez) meses. No segundo mês após a citação, um dos réus atravessa um pedido de cancelamento, sinalizando desinteresse na sessão oral. No quinto mês contado da citação, o segundo réu também peticiona manifestando expressamente desinteresse na audiência. Veja o “poder” que passa a ter o terceiro litisconsorte: se, no oitavo mês, ele apresenta pedido de cancelamento da audiência, perfaz-se o suporte fático da norma prevista no art. 335, § 1º (se todos os litisconsortes manifestaram desinteresse, o termo inicial do prazo para contestação será, para cada um, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência), de modo que os dois primeiros réus acabam perdendo o prazo para contestar; se, por outro lado, o terceiro litisconsorte não manifesta desinteresse na realização da audiência, não incide a norma acima mencionada, razão pela qual o prazo para todos os litisconsortes contestarem inicia-se a partir da audiência infrutífera. Naturalmente, o problema é agravado em se tratando de litisconsórcio simples (RODRIGUES, 2016, p. 4).

Desse modo, é evidente que, em se tratando de litisconsórcio passivo, caso um dos litisconsortes manifeste seu desinteresse pela autocomposição, começará a fluir o seu prazo para contestar a partir da data do protocolo da petição, ou poderá se tornar revel (caso os demais litisconsortes também manifestem desinteresse na autocomposição), com base no artigo 335, §1º do CPC.

## **2.2. JUIZADOS ESPECIAIS CIVIS E CRIMINAIS X CPC/2015**

Os juizados especiais, criados pela Lei nº 9.099/95, têm por objetivo máximo a conciliação, a transação, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação da pena não privativa de liberdade com a finalidade de levar à sociedade a pacificação social.

Antes da publicação da referida lei, muito tímido era o enfoque dado à conciliação dentro do sistema processual tradicional, certamente fomentado pela cultura do litígio vigente.

Sobre o tema, NETO (2003) e SCHNITMAN (1999) apontam:

[...] A sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicada regras mínimas para regulação da sociedade (NETO, 2003, p. 20.)

A cultura do conflito ainda contribui para a existência da relação “um contra o outro”, na qual deve sempre haver um ganhador e um perdedor e onde esta postura beligerante favorece uma disputa entre partes para que se ganhe a qualquer preço (SCHNITMAN, 1999, p. 17 – 27).

Os princípios referentes à conciliação estão, dentre outros, presentes no art. 2º da Lei nº 9.099/95, de seguinte redação: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

O princípio da celeridade nos Juizados Especiais ganhou grande destaque, na medida em que as contendas ali apreciadas obtiveram notório impulso no sentido da resolução dos conflitos.

Sobre o assunto se posicionam TOURINHO NETO e FILGUEIRA JR (2007) e DINAMARCO (2005):

As demandas precisam ser rápidas para a solução dos conflitos, simples no seu tramitar, informais nos seus atos e termos e o menos onerosas possível aos litigantes, bem como econômicas, compactas, na consecução das atividades processuais (TOURINHO NETO e FILGUEIRA JR. 2007, p. 79).

Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se pelo trinômio qualidade dos serviços jurisdicionais, à tempestividade da tutela ministrada mediante o processo e à sua efetividade, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta (DINAMARCO. 2005, p. 133)

Vê-se pela literalidade do art. 2º da Lei 9.099/95 que o legislador procurou desburocratizar as ações processuais com a finalidade da composição entre as partes. Para tanto, de forma a garantir a efetividade da conciliação, além dos juízes togados e leigos, apareceu a figura do conciliador.

A disciplina da natureza orgânica da conciliação é definida pelo art. 73 da Lei nº 9.099/95:

A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único - Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferencialmente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal (BRASIL, 1995).

Assim, bem antes da EC 45/2004, que levou ao texto constitucional o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e do mandamento do novo código processual civil quanto à realização das audiências de conciliação e mediação com vistas à celeridade processual, a Lei nº 9.099/95 já ocupava uma posição de vanguarda no tocante à composição como meio de dinamizar o processo, de forma a torná-lo mais célere.

Com a publicação da Lei 13.105/2015 o procedimento comum foi substancialmente alterado, trazendo para o início do litígio a possibilidade da autocomposição, de forma a viabilizar a solução extrajudicial do conflito.

Diante desse cenário, inevitáveis as comparações entre o procedimento comum disciplinado no novo código e aquele constante da Lei nº 9.099/95, pois, é bem verdade, muitas semelhanças, guardadas as particularidades, há entre as duas Leis.

Certo é que o novo CPC pretende adequar-se aos novos preceitos constitucionais, com vistas, sobretudo, ao acesso à justiça com razoável duração. A aplicação subsidiária dos dispositivos do NCPC aos Juizados Especiais em nada conflitará com os princípios que os regem, mas sim contribuirá para a consecução de seus objetivos, notadamente aqueles que dizem respeito à celeridade e economia processual.

Tanto o novo Código de Processo Civil quanto a Lei dos Juizados Especiais são leis ordinárias federais, não havendo hierarquia entre elas. Porém, enquanto o NCPC tem caráter geral, a Lei dos Juizados tem caráter específico. Portanto, sendo o novo CPC de caráter geral, pode perfeitamente suprir possíveis lacunas que venham a surgir na lei específica.

Corroborando com tal entendimento, o novo Código de Processo Civil dispõe em seu art. 1.046, § 2º:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. [...]. § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código (BRASIL, 2015).

Quanto ao procedimento, provocado o Judiciário pela parte autora, será designada audiência de conciliação, antes mesmo da resposta do réu, tanto na Lei nº 9.099/1995, quanto na Lei 13.105/2015. Reside aí, certamente, a grande semelhança entre as duas Leis.

Vejam os a literalidade do artigo 16 da Lei nº 9.099/1995: “registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias”.

Já o Código de Processo Civil dispõe:

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.

Percebe-se que, à exceção da diferença de prazos, o início dos procedimentos é praticamente o mesmo. Após provocado o Judiciário pela parte autora, em ambos os casos, antes ainda da resposta da parte ré, é designada audiência de conciliação.

Via de regra, não se pronunciando a lei especial, aplicar-se-á o procedimento ordinário. Sobre o tema, FIGUEIRA JÚNIOR (2012) assevera:

Somente em caráter excepcional e quando omissa a regra procedimental pertinente a determinado rito sumário ou especial é que se aplicam subsidiariamente as normas do procedimento ordinário, e desde que não se afigurem incompatíveis com qualquer outro dispositivo ou com seus princípios norteadores específicos (FIGUEIRA JÚNIOR, 2012, p. 102).

Nessa esteira, decisão do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Justiça estaduais alinhada com tal entendimento:

RECLAMAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS. NÃO CONHECIMENTO DA RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC À LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE APENAS EM CASOS EXCEPCIONAIS E DESDE QUE NÃO HAJA COLISÃO COM OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS. A aplicação subsidiária do CPC à Lei 9.099/95 deve, portanto, ser realizada em hipóteses especialíssimas, as quais os casos concretos irão indicar, e desde que não confronte com os princípios orientadores do processo, estabelecidos no art. 2º da Lei Especial (STJ – Rcl n. 3946, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, data de publicação: DJe 30-6-2010)

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. DETERMINAÇÃO NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA DE CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PRECLUSA A MATÉRIA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. APLICAÇÃO DO ART. 46 DA LEI 9.099/95. RECURSO NÃO PROVIDO. As normas de caráter processual previstas na Lei 9.099/95 devem ser aplicadas e quando não houver colisão com os princípios e normas desta lei poderá ocorrer a aplicação subsidiária do CPC (TJPR – 2ª Turma Recursal – 0008473- 172 Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 161 – 180, dez. 2015 46.2013.8.16.0018/1 – Maringá – relatora Camila Henning Salmoria – j. 12-6-2015)

Com o objetivo de dar maior celeridade às ações, bem como garantir as prerrogativas inerentes aos Juizados Especiais, as audiências serão unânimes. Significa dizer que

todos os atos deverão ser realizados em uma única sessão, na qual a parte autora já sai com uma sentença.

Assim, o procedimento tem início com uma audiência de conciliação. Obtido o acordo, o mesmo é homologado por sentença, ficando as partes de logo intimadas. Caso não haja acordo, a audiência tem prosseguimento com a defesa oral ou escrita, juntada de documentos, manifestação das partes, depoimentos, se necessários, e demais atos necessários ao feito.

Por outro lado, a audiência no procedimento comum segue o rito estabelecido no art. 334 do novo Código Processual Civil, já amplamente explanado durante o presente trabalho.

### **2.3. A APLICAÇÃO DO NOVO CPC NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA**

A família é a célula mater da sociedade e seu desfazimento gera implicações de toda ordem. Tradicionalmente, o Direito que rege essas relações revelou-se incapaz de, no advento das novas tendências comportamentais familiares, regular os conflitos que surgiam.

Desta maneira, o fim da sociedade conjugal carecia de mecanismos que, além de eficientes, fossem céleres e capazes de apaziguar tal ruptura, esta normalmente carregada por sentimentos de mágoa, rancor e ódio. Daí surge a mediação, meio de autocomposição de conflitos caracterizado pela presença de um terceiro imparcial à relação.

Veja posicionamentos de respeitável doutrina:

[...] procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (SALES, 2007, p. 23).

[...] técnica “lato senso” que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas (BACELLAR, 2003, p. 174).

Esse mecanismo encontra-se presente nas legislações de diversos países europeus e também nos Estados Unidos da América, demonstrando, haja vista estas nações ocuparem posição de vanguarda no cenário jurídico mundial, ser o melhor caminho a seguir.

Na prática o mediador, com uma participação imparcial e neutra, serve como um gatilho para propiciar o diálogo e a negociação que já inexistem entre as partes envolvidas, fazendo com que consigam visualizar os desejos e anseios de cada um, de forma a amenizar as desavenças e a permitir uma convivência harmoniosa, preservando o bem maior, a família.

Há pouco tempo predominava o entendimento de que as relações familiares deveriam ser ajustadas dentro do próprio grupo que as constituía. A sociedade contemporânea, entretanto, já não absorvia esta ideia, de tal maneira queurgia o surgimento de técnicas adequadas a preservar a família e, por conseguinte, resgatar a afetividade humana, sentimento que deve nortear as relações de parentesco entre pais, filhos, marido e mulher.

Assim se posiciona TEPEDINO (1999):

As relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido a arte e a virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência de dar e receber amor (TEPEDINO, 1999, p. 64)

Conflitos familiares, via de regra, são por demais dolorosos, acarretando, se não resolvidos a contento, problemas não só no presente, mas por toda uma vida. Assim, é bem-vindo o instituto da mediação, evitando que processos se arrastem por anos, deixando cicatrizes profundas para a família.

O conflito de família é por demais delicado, pois antes mesmo de ser de direito, é de origem afetiva e psicológica, propenso, portanto, a gerar sofrimentos. Para sua solução não se pode negligenciar muitas consequências advindas da ruptura, sobretudo aquelas relacionadas à coparentalidade, de forma a preservar notadamente o elo mais fraco dessa contenda: os filhos.

Observando por outro prisma, mediação consiste em uma forma de administrar a vida social servindo-se de um terceiro independente, neutro, despido de poderes (estes cabem às partes).

Para GRISARD FILHO (1999):

A mediação familiar é uma técnica alternativa e complementar de resolução de conflitos peculiares às questões familiares, perseguindo a superação consensual destes conflitos pelas próprias partes envolvidas. Não é meio substitutivo da via judicial, mas com ela estabelece uma relação de complementaridade, que qualifica as decisões judiciais, tornando-as verdadeiramente eficazes. Por seu caráter informal, os acordos construídos na mediação, no que for necessário, devem ser encaminhados à homologação judicial, pois é no sistema judicial que a mediação familiar consolida os resultados obtidos (GRISARD FILHO, 1999, p. 47)

O sistema judiciário brasileiro encontra-se abarrotado de pilhas e pilhas de processos. A mediação veio para abreviar os litígios, possibilitando assim maior celeridade processual, menor desgaste do grupo familiar, segurança jurídica e paz social. É notória sua contribuição para a evolução do Direito de Família, com sensível diminuição da intervenção do Estado- Juiz e grande alcance quanto à harmonia familiar.

Como já dito, a família é o sustentáculo da sociedade, por tanto necessita de especial tutela do Estado no sentido de criar mecanismos que a proteja. Nessa esteira, a mediação contribui para que as partes envolvidas no conflito vejam que não são adversárias, que, a despeito da dissolução conjugal, têm interesses outros que carecem de um entendimento entre elas, em especial se houver filhos.

Para a psicóloga Fernanda Müller (2005, p. 147) “a mediação é uma forma de autocomposição das diferenças, na qual as pessoas conflitantes são auxiliadas, com a reabertura do diálogo, a encontrar soluções que a todos satisfaça”.

Portanto, a mediação aplicada ao Direito de Família possui o condão de diminuir, ou mesmo evitar aspectos psicológicos negativos inevitáveis caso o litígio perdurasse. Destarte, profissionais envolvidos neste tipo de conflito estão atuando com primazia com tal instituto, fundamentando suas ações na necessidade de um maior diálogo entre as partes envolvidas, de sorte a que estas alcancem a solução para seus problemas.

O novo código de processo civil é, sem dúvidas, uma das leis de maior aplicabilidade na seara judiciária, pois, direta ou supletivamente, todos os processos que não tenham natureza penal sofrem sua influência.

Entre os ramos do direito, aquele que está voltado às questões de família será um dos mais fortemente impactados. O processo de família, devido às suas particularidade e especificidades é sobremaneira delicado, devendo, pois, atenção especial.

O novo diploma processual civil brasileiro trouxe avanços significativos no tocante ao Direito de Família, criando, inclusive, um capítulo exclusivo para as ações de família (cap. X – arts. 693 a 699), o que realça a intenção do legislador em dotar as questões de família de procedimentos céleres e eficazes.

Veja o que dispõe o art. 694 do NCPC: “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”.

Na opinião de Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM:

O Direito de Família ficará melhor com o novo CPC. Certamente teremos que enfrentar inúmeras questões de direito intertemporal. Porém, a vida, o ir fazendo, vai mostrando o melhor caminho. Metaforicamente, processo é um caminho percorrido e a percorrer, no qual as partes vão depositando suas angústias, insatisfações, frustrações e também a sensação de que alguém foi enganado, para que o Judiciário retifique e repare o erro do outro e diga quem tem razão. O processo, para além da função de busca e materialização de direitos, funciona também como um importante ritual de passagem, agora facilitado por essas novas regras (PEREIRA, 2016, p. 1).

O novos tempos apontam para o fim da cultura do litígio no Direito de Família. Vale ressaltar que mesmo antes da entrada em vigor do novo código de processo civil, tal litigiosidade já havia sofrido forte impacto, quando se parou de discutir a culpa pelo fim da união conjugal, com a edição da EC 66/2010, proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, que pôs fim à necessidade da separação judicial prévia, com a decorrência de um lapso temporal de um ano, ou a separação de fato por dois anos para que se obtivesse o divórcio.

O instituto da mediação constante do novo código processual civil, para o Direito de Família, tem uma importância extraordinária. A entrada do diálogo nesses conflitos possibilitará a atribuição de responsabilidades às partes, para que elas mesmas, ao invés de um Juiz, possam resolver o litígio.

A mediação não é exclusividade do Direito de Família, mas este ramo jurídico foi privilegiado com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015. O novo ordenamento, no art. 694, parágrafo único, trouxe a possibilidade do atendimento multidisciplinar nas ações de família, que deverá ser composto por psicólogos, psicoterapeutas, pedagogos e assistentes sociais, em um esforço conjunto para que os litigantes alcancem o acordo.

Veja a literalidade do supracitado dispositivo legal (artigo 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 multidisciplinar (BRASIL, 2015)

Não obstante a mediação, outras mudanças foram trazidas pela nova disciplina processualística civil, referentes ao procedimento, à alienação parental, a alimentos e execução, isso para citar algumas.

As ações de família, que pelo Código de 1973 tramitavam pelo rito ordinário, passaram a ter procedimento especial, trazendo especificidades ao trâmite processual, dinamizando o rito e, por conseguinte, corroborando para uma solução menos traumática possível em tão delicadas ações.

O mandado de citação, visando fomentar as possibilidades de acordo, conterà apenas os dados necessários para a audiência de conciliação e mediação, devendo estar desacompanhado da cópia da petição inicial, porém fica garantido ao réu o direito de acesso a seu conteúdo quando lhe aprouver.

Sobre o tema, preleciona o art, 695, § 1º do novo código de processo civil:

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo (BRASIL, 2015).

Pelo novel diploma, serão realizadas tantas audiências quantas necessárias para alcançar a conciliação. Com esse mister, dispõe o art. 696 do novo código: “a audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito”.

Havendo acordo entre as partes, deverá o Ministério Público ser comunicado, de forma a mitigar lesão a direito dos envolvidos no litígio. O Ministério Público só atuará diretamente quando houver interesse de incapaz.

Aduz o art. 698 do NCPC: “nas ações de família, o Ministério Público somente intervirá quando houver interesse de incapaz e deverá ser ouvido previamente à homologação de acordo”.

Quanto à execução no processo de alimentos, houve importantes alterações no novo diploma processual civil, como pode-se observar:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo (BRASIL, 2015).

Apresentando justificativa dentro do prazo legal, o devedor estará a salvo da prisão até que o Juiz analise as alegações apresentadas. Negada a justificativa pelo magistrado, será determinado o protesto da dívida e expedido o mandado de prisão civil pelo prazo de um a três meses. Note-se que o cumprimento da pena não enseja o fim da obrigação de pagar.

Preleciona o art. 517 do NCPC: “a decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523”.

Por todo o exposto, verifica-se que o novo ordenamento processual civil brasileiro veio ratificar a necessidade de medidas que deem maior amparo às decisões judiciais, propiciando maior eficiência no processo civil adstrito ao Direito de Família.

## **CAPÍTULO 03. DESAFIOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO**

Conforme já foi visto, a autocomposição tem sido bastante incentivada nos últimos anos, devido aos variados benefícios que proporciona. No entanto, a composição amigável da lide ainda é um desafio atual.

Neste capítulo serão analisados os fatores que contribuem para tal situação e, por fim, será refletido se a alteração da matéria realizada pelo novo código de processo civil proporciona ou não a tão esperada celeridade processual.

### **3.1. A CULTURA DA LIDE**

Com a criação do Poder Judiciário, o Estado tomou para si o poder-dever de solucionar os conflitos de interesse existentes na sociedade, a fim de garantir a pacificação social. Esta premissa é consagrada pelo Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal (1988), ao impor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Sobre a função jurisdicional, ARAÚJO (1999) aduz que:

[...] garante a imparcialidade de quem julga e protege a parte menos forte ou mais desprotegida da relação em conflito. Garante, além disso, a igualdade perante a lei a todos os cidadãos, a gratuidade do sistema e não deixa ao livre arbítrio das partes a interpretação de normas de cumprimento imperativo ou a aplicação de direitos que a lei considera como irrenunciáveis por parte dos particulares, além de outros benefícios (ARAÚJO, 1999, p.128).

Desse modo, a sociedade passou a utilizar a jurisdição como um meio para que o seu direito seja colocado em prática ou reparado, após ser violado.

Desde então, foi crescendo e se enraizando no Brasil a cultura da existência de um terceiro imparcial ao qual as partes se submetem para ao final saber qual dos litigantes teria razão no conflito.

Por conseguinte, passou-se a acreditar que somente o Estado teria a capacidade de compor a lide, conforme ensina ARAÚJO (1999) e NETO (2003), respectivamente:

Ocorre que, paralelamente ao entendimento de que cabe ao Judiciário a responsabilidade pela resolução das querelas da sociedade, criou-se também a compreensão de que somente cabe ao Estado o poder de dirimir os problemas da população, não tendo esta a capacidade natural de solucionar sem traumas parte de seus problemas comuns (ARAÚJO, 1999, p. 127 –128).

[...] a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicada regras mínimas para regulação da sociedade (NETO, 2003, p. 20.)

Além disso, percebe-se que as partes sentem a necessidade de uma decisão judicial que diga que elas estão certas, que diga quem ganhou e quem perdeu, devido ao sentimento de rivalidade existente entre elas:

A cultura do conflito ainda contribui para a existência da relação “um contra o outro”, na qual deve sempre haver um ganhador e um perdedor e onde esta postura beligerante favorece uma disputa entre partes para que se ganhe a qualquer preço (SCHNITMAN, 1999, p. 17 – 27).

Por conseguinte, essa cultura da lide é um dos principais fatores que causam a superlotação, e conseqüente morosidade, do Poder Judiciário. É neste contexto que tem se incentivado a utilização dos meios alternativos de solução dos conflitos, ainda que judicialmente, como explica MERLO (2012):

Além de novas alternativas, esses meios trazem consigo a possibilidade de mudança de mentalidade, desenvolvendo no seio da sociedade uma cultura do diálogo, possibilitando que as próprias partes envolvidas sejam os atores responsáveis pela resolução de suas controvérsias (MERLO, 2012, p. 4).

Assim, surgem os meios alternativos de resolução de conflitos, que são considerados novos rumos que podem ser, facultativamente, percorridos pelos jurisdicionados que objetivam a solução dos litígios de forma distinta dos padrões tradicionais do processo civil (MERLO, 2012, p. 4).

É evidente, portanto, a importância dos meios alternativos de solução dos conflitos no sentido de contribuir para a mudança de mentalidade existente na sociedade de que somente o Estado-juiz é capaz de resolver a lide de maneira justa (cultura do conflito).

Além disso, a autocomposição permite a troca do sistema “ganha-perde”, no qual há um ganhador e um perdedor com a decisão de mérito, pelo sistema “ganha-ganha”, no qual ambas as partes se beneficiam através de concessões mútuas.

Assim é o posicionamento de MERLO (2012):

Outro aspecto relevante da mediação é a busca do conhecido “ganha-ganha” que ocorre porque se tenta chegar a um acordo benéfico para todos os envolvidos. A mediação propicia a retomada do diálogo franco, da escuta e do entendimento pelo outro, proporcionando a manutenção dos vínculos afetivos, principalmente nos casos que envolvem relações continuadas, como no Direito de Família (MERLO, 2012, p. 11).

Observe-se que o sistema “ganha-ganha” se mostra mais benéfico para as partes, também, devido ao fato de que muitas vezes as sentenças judiciais não satisfazem os interesses de nenhum dos litigantes.

### **3.2. A VISÃO POSITIVA DO CONFLITO**

Quando se fala em conflito de interesses, é comum ter-se a vinculação àquilo que é negativo, à um problema que deve ser resolvido o mais breve possível por fazer as partes se antagonizarem.

Não é que esta visão seja equivocada, mas tem se incentivado a visão do conflito de forma positiva, como algo natural, inerente à vida em sociedade e importante para o seu desenvolvimento.

É o que explica GALANO (1999, p. 111): “quando o conflito é visto como um problema a ser solucionado pelas partes, e não criado pela outra parte, permite-se potencializar os recursos, as habilidades das pessoas para encontrar caminhos mais satisfatórios”.

Acredita-se, assim, que a visão positiva do conflito incita o diálogo e o esforço comum das partes em solucionar a lide (autocomposição).

### **3.3. A CONTRIBUIÇÃO DO CNJ PARA A AUTOCOMPOSIÇÃO**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de planejamento estratégico do Judiciário, foi concebido graças à EC/45 de 2004. Com ações planejadas e estratégicas, como os mutirões judiciais e a difusão do processo judicial eletrônico por todo o território nacional, o CNJ tornou viável a garantia constitucional da razoável duração do processo, o que, em fim último, serviu de mote inspirador para a inclusão dos procedimentos de autocomposição na Lei 13.105/2015, pois tais mecanismos (conciliação e mediação) visam dar celeridade à prestação jurisdicional.

Em novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, que dispõe sobre “a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, conforme a própria lei descreve em seu artigo 1º. A partir daí, passou a ser obrigação dos órgãos judiciais proporcionar estruturas de solução consensual dos conflitos, bem como orientar a população sobre os benefícios da autocomposição, conforme o parágrafo único do artigo 1º:

Parágrafo único. Aos órgãos judiciais incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010).

Também foi determinado que os Tribunais criassem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, assim como os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), estes especializados nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, a fim de proporcionar sessões de autocomposição, através de agentes (conciliadores e mediadores) credenciados pelo Tribunal, impedindo-se, assim, a criação de um novo processo judicial, conforme o artigo 8º:

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010).

Com a vigência da norma, o CNJ começou a desenvolver treinamento de conciliadores e mediadores, através da criação de novos cursos de capacitação, com o objetivo atender a população.

No mesmo ano o Senado Federal apresentou o Projeto de Lei nº 166/2010 (transformado posteriormente no Projeto de Lei nº 8.046/2010), que propôs a criação do Novo Código de Processo Civil, reforçando a Resolução nº 159/2010 do CNJ no sentido de estimular a autocomposição, seja ela judicial ou extrajudicial.

No ponto, observe-se o posicionamento de PEREIRA (2015):

Começamos, por assim dizer, uma nova era na mediação e conciliação, numa ação que está vencendo muitas resistências entre os operadores do direito em geral, a começar pelos advogados, que olham com desconfiança e temor pela perda de mercado de trabalho, e pelo próprio Poder Judiciário, onde muitos de seus integrantes, não se mostram adeptos da nova técnica de solução pacífica dos conflitos (PEREIRA, 2015, p. 2).

No dia 18 de março de 2016 entrou em vigor a Lei nº 13.105/2015 que, na esteira do que já preconizava o Conselho Nacional de Justiça, regulamentou a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação.

Portanto, é notável a importância do CNJ para o estímulo à autocomposição, tendo em vista a edição de uma norma específica para colocar em prática os meios de solução consensual dos conflitos bem antes da Lei 13.105/2015.

### **3.4. AS AUDIÊNCIAS DE AUTOCOMPOSIÇÃO E A CELERIDADE PROCESSUAL**

O Princípio da Celeridade Processual é previsto pelo artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação” (BRASIL, 1998).

Tal princípio foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e tem por objetivo diminuir a demora dos processos judiciais.

No âmbito processual do direito brasileiro percebe-se a necessidade de se obter uma decisão judicial em tempo hábil, razoável, tendo em vista o papel jurisdicional de promover a paz social.

É cediço que o Judiciário encontra-se com uma enorme quantidade de processos que perduram há anos, esperando uma decisão de mérito. No ponto afirma FERRARI NETO (2008, p. 1) que: “é preciso destacar que a realidade do Poder Judiciário é bem diferente da realidade que todos esperam. A taxa de congestionamento do Judiciário aumenta a cada ano”.

Em virtude disso, a legislação está em constante mudança objetivando diminuir a quantidade de demandas judiciais, bem como acelerar o ritmo de desenvolvimento dos atos processuais.

Uma importante alteração legislativa com o advento do Novo Código de Processo Civil (CPC) foi o agendamento de uma audiência de conciliação antes mesmo de o réu apresentar contestação, que só terá o prazo iniciado após a realização desta audiência (artigo 334 do CPC). Assim, em um mesmo ato processual o demandado é citado e intimado para participar da audiência de conciliação ou mediação.

Vale observar que não há a estipulação de um prazo máximo para o agendamento da audiência, por isso, nas palavras de NEVES (2016, p. 573), tal designação “dependerá da estrutura do centro judiciário de solução consensual de conflito ou do juízo em que tramita o processo”.

A esse respeito, alguns doutrinadores criticam a legislação, afirmando que a omissão legal afeta diretamente a duração do processo, já que o seu desenvolver dependerá da prática deste ato processual.

Entretanto, NEVES (2016) tem posicionamento diferente:

[...] Embora a opção seja criticada por parcela da doutrina, que entende que essa falta de previsão de prazo máximo para a audiência pode acarretar demora na realização da audiência e o prolongamento do prazo para a apresentação da contestação, a verdade é que a previsão de um prazo máximo de nada valeria, por se tratar de prazo impróprio, cujo descumprimento não gera qualquer consequência processual (NEVES, 2016, p. 573).

De fato, na prática, a previsão de prazo para a designação de audiência de conciliação não traria penalidade alguma para os magistrados, já que não é segredo o congestionamento processual existente.

Outra questão que tem sido debatida refere-se à obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação ou mediação mesmo que apenas uma das partes manifeste interesse na autocomposição, nos termos do artigo 134, §4º do CPC, que dispõe que somente não haverá esta audiência “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual” ou “quando não se admitir a autocomposição”.

A respeito disso:

É certo que todos (advogados, juízes, promotores, defensores etc.) precisamos fazer os melhores esforços para que os conflitos possam ser resolvidos, preferencialmente, de modo extrajudicial. Como já salientado por Alexandre Freitas Câmara, o Judiciário deveria ser a última opção, e não a primeira. Assim, devemos dar preferência pela conciliação, mediação, arbitragem ou outra forma pacífica e legítima de solução dos conflitos.

Não obstante, se uma das partes, depois de devidamente orientada pelo seu advogado, já destacou que não possui interesse na designação da referida audiência, por que razão o Poder Judiciário deve envidar esforços com a designação de audiências que serão fadadas ao fracasso? (FERRARI NETO, 2015, p. 1 e 2)

No mesmo sentido:

A exigência de o desinteresse da realização da audiência ser manifestado de forma expressa por ambas as partes é uma triste demonstração do fanatismo que tem tomado conta de nossa doutrina e legislador a respeito da solução consensual do conflito, exagerando de forma injustificada ao exigir a manifestação de ambas as partes para que não seja realizada a audiência ora analisada. Como diz o ditado popular, “quando um não quer dois não fazem”, de modo que a manifestação de um das partes já deveria ser suficiente para que a audiência não ocorresse (NEVES, 2016, p. 575).

Desse modo, apesar de todo o incentivo que o ordenamento jurídico tem aplicado ao meios de solução consensual dos conflitos, é necessário repensar se, neste caso, há realmente uma contribuição para a solução amigável do conflito de interesses ou se é um meio de ir de encontro a um dos principais objetivos do novo código: a celeridade processual.

Tal situação se agrava ainda mais nos casos de litisconsórcio passivo com diferentes procuradores, tendo em vista que, neste caso, se apenas um dos litigantes informar ter interesse na tentativa de acordo a audiência será realizada, conforme o artigo 334, §6º do CPC: “Se um dos réus litisconsortes afirmar que tem interesse na audiência de conciliação ou mediação, esta deverá ser mantida”.

Observe-se que logo após o protocolo da petição inicial será designada a audiência de conciliação e/ou mediação, mesmo que o autor tenha manifestado seu desinteresse em realizar acordo. Caso a parte ré também manifeste desinteresse em tal audiência é que ela será cancelada, e o prazo para apresentar contestação começará a correr a partir do protocolo do pedido de cancelamento da audiência.

Ademais, caso o autor não informe se deseja ou não participar de uma tentativa de conciliação, a sua omissão será vista como anuência ao agendamento da audiência, já que o artigo 334, §4º, II do CPC exige manifestação expressa para o cancelamento desta audiência.

Neste sentido:

Presumir que o autor não deseja a audiência encontra óbice no próprio texto legal (art. 334, § 4º, I), que exige manifestação expressa das partes pelo desinteresse. Logo, a saída é presumir que o autor concorda com a realização da audiência. [...] Temos, então, que o silêncio do autor quanto à realização da audiência importa na sua anuência, razão pela qual, ainda que o réu peticione sinalizando seu desinteresse no ato, devem as partes comparecer, sob pena de multa (RODRIGUES, 2016, p. 2).

Ainda sobre a designação da audiência de conciliação e/ou mediação, o artigo 334, §5º do CPC aponta: “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”.

A previsão legal poderá ocasionar a extensão do período de duração da demanda judicial, caso a parte ré utilize da má-fé, já que o grande número de processos judiciais faz com que tal audiência seja designada para meses após o protocolo da petição inicial, e o requerido tem até dez dias antes da data para qual foi marcada a audiência para informar seu desinteresse em compor a lide de maneira amigável, conforme afirma NEVES (2016, p. 576): “a tendência, portanto, é que as audiências sejam designadas para muito além dos 30 dias previstos no art. 334, *caput*, do Novo CPC, e que o réu sem razão se valha do prazo previsto no artigo 5º do mesmo dispositivo legal para postergar o andamento procedimental”.

Para visualizar-se melhor esta situação, destaca-se o exemplo usado por RODRIGUES (2016):

[...] suponha que o autor, na petição inicial, opte pela não realização da audiência. Mesmo assim – já que o ato somente não se realizará se ambas as partes manifestarem desinteresse –, o juiz cita o réu e, diante da pauta congestionada, designa audiência para dali, aproximadamente, 1 (um) ano. Observe que, neste caso, a audiência segue agendada apenas pela vontade do réu (que pode peticionar depois de 11 meses da citação dizendo que não deseja mais a audiência, ou ainda comparecer à audiência e simplesmente não fazer nenhuma proposta de acordo) (RODRIGUES, 2016, p. 3).

Portanto, resta claro, a parte ré poderá se basear neste artigo somente para protelar o curso da ação judicial, já que poderá informar seu desinteresse na autocomposição apenas meses após a sua citação ou, ainda, comparecer à audiência sem ter empenho em realizar o acordo.

RODRIGUES (2016, p. 3) também assinala uma solução para evitar a afronta ao princípio da celeridade processual: “seria melhor que o legislador tivesse previsto, para a

manifestação do réu, contagem do prazo a partir de sua citação, e não da audiência (de forma invertida), o que prestigiaria o princípio da boa-fé processual (art. 5º), impedindo que o demandado a utilizasse como mecanismo protelatório”.

Do mesmo modo entende NEVES (2016):

O legislador, caso não estivesse absolutamente alheio à realidade forense, deveria ter previsto que a recusa do réu devesse ser realizada num prazo de 10 ou até 20 dias da sua citação, com o que se evitaria a protelação indevida do processo. A situação é tão crítica que já há doutrina defendendo que, se o prazo de recusa é de 10 dias de antecedência, significa que tal prazo é de 20 dias da citação. Matematicamente, o novo entendimento está correto, mas não é isso que está previsto no §5º do artigo 334 do Novo CPC (NEVES, 2016, p. 576 e 577).

Assim, a legislação poderia ter previsto o início da contagem do prazo de 10 (dez) dias, ou um pouco mais, desde que respeitada a razoabilidade, para o réu informar o seu posicionamento sobre a audiência de conciliação ou mediação a partir da sua citação, em vez de tomar como referência a data já designada para a audiência.

Outra alternativa trazida por RODRIGUES (2016, p. 3) foi de o juiz, apesar de ausência de previsão legal neste sentido, já no ato de citação do requerido, intimá-lo a informar o seu posicionamento em relação à audiência de autocomposição no prazo de alguns dias, em vez de fazê-lo no prazo de até 10 (dez) dias de antecedência da data designada para a audiência, em nome do Princípio da Razoável Duração do Processo:

Embora o art. 139, VI, do NCPC, confira ao juiz poderes apenas para *dilatar* os prazos processuais, a incumbência que tem de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II) parece permitir a construção de semelhante norma. Some-se a isto o prestígio dado pelo Novo Código à flexibilização procedimental (RODRIGUES, 2016, p. 3).

O doutrinador é realista ao reconhecer que esta sugestão não é capaz de resolver por completo o problema da má-fé processual, uma vez que o réu ainda poderá opinar pela realização da audiência e, ainda assim, se comportar de maneira contrária ao acordo. Entretanto, RODRIGUES (2016, p. 3) apresenta dois benefícios da sua proposta: “dar andamento mais ágil a processos em que, declaradamente, o réu não possui interesse na autocomposição; e facilitar a comprovação de eventual litigância de má-fé por parte do réu que abusou deste direito de optar pela (não) realização da audiência”.

Logo, esta medida serviria pelo menos para demonstrar a má-fé da parte requerida.

Destaque-se, também, a possibilidade de realização de mais de uma audiência de conciliação e/ou mediação, prevista pelo artigo 334, §2º do CPC: “poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes”.

Neste caso, o legislador foi atencioso ao prever um prazo máximo entre as audiências (dois meses), contribuindo com a celeridade processual e a razoável duração do processo.

Por outro lado, surge o questionamento a respeito da necessidade ou não de agendamento de uma nova audiência se apenas uma das partes manifestar interesse em uma nova sessão de autocomposição:

Caso uma parte queira a realização de uma nova sessão e a outra não, surge a dúvida. Seguindo-se a regra de que a não realização da audiência depende de manifestação contrária de ambas, a tendência é entender-se que nesse caso ocorrerá uma nova sessão. Como sou contra essa regra legal, e não havendo sua repetição quanto à designação de uma nova sessão, entendo que basta a resistência de uma das partes para que ela não ocorra (NEVES, 2016, p. 574).

Portanto, deverá o presidente da sessão de conciliação estar atento e ter bom senso para saber quando, de fato, será necessária a realização de uma nova tentativa de conciliação a fim de impedir que a demanda judicial perdure por ainda mais tempo.

## CONCLUSÃO

Atualmente os princípios ganharam extraordinária dimensão, norteando as condutas, ocupando lacunas e balizando todo o sistema jurídico nacional. Hoje, os institutos da conciliação e da mediação estão umbilicalmente inseridos nesse sistema, de tal sorte que não poderiam escapar à influência, à força dos Princípios.

Assim, pelo imperativo principiológico, tem-se a liberdade de atuação e posicionamento equidistante das partes por quem conduz a sessão; a liberalidade dos litigantes para, em comum acordo, chegar a um consenso; a garantia de que conciliadores e mediadores manterão sob sigilo as tratativas das quais participarem; tem-se ainda que as audiências serão conduzidas, tanto quanto possível, de forma oral e sem rigores formais, e, ainda, que é dever de quem preside a sessão informar àqueles que dela participam aquilo que fundamental, seja para a compreensão fática do caso, seja para compreender o direito posto à apreciação.

Ao longo desse trabalho tem-se procurado demonstrar que, na esteira das inovações legislativas trazidas pelo novo Código de Processo Civil, uma é por demais realçada, qual seja, a relativa à celeridade processual.

Sabe-se que o direito à razoável duração do processo está hoje elevado ao patamar de garantia fundamental do cidadão. Desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que esse entendimento doutrinário e jurisprudencial é amplamente difundido e objeto de incessante batalha para sua real efetivação.

A Reforma do Judiciário, constante da EC 45/2004, introduziu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, com o intuito precípuo de estancar manobras protelatórias, tão comuns no cotidiano das atividades relativas à prestação jurisdicional no Brasil. Assim disciplina a Carta Magna brasileira, no artigo 5º, LXXVIII: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nas palavras de Pereira (2014):

[...] faz-se imprescindível encontrar um ponto de equilíbrio, em que se verifique qual é a razoável duração de um processo, bem como qual a melhor maneira de se conseguir com que a prestação jurisdicional brasileira seja célere e capaz de atender à finalidade da justiça, ou seja, a pacificação social, tudo isso aliado aos princípios

do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, que se fazem indispensáveis para a validade de um processo (PEREIRA, 2014, p. 1).

É pressuposto de um Estado Democrático de Direito a prestação jurisdicional de forma célere, haja vista a percepção comum de que justiça tardia, na prática, em tal não se configura, mas sim, em injustiça.

Nas palavras de Rui Barbosa, “justiça que tarda é sempre falha” (1849-1923), assim, inspirado pelos ideais do grande jurista baiano, o Poder Judiciário tem procurado, desde a EC 45/2004, dar maior celeridade às demandas que lhes são apresentadas.

Nesse contexto, surge o novo Código de Processo Civil, trazendo em seu bojo a imposição da realização das audiências de mediação e conciliação, na fase pré-processual, como forma cristalina de procurar a solução para os litígios antes mesmo que estes se tornem, de fato, processos judiciais.

Desta maneira, evidencia-se mais uma vez a preocupação do legislador pátrio no que diz respeito à celeridade processual, pois espera-se que, em sendo muitos os conflitos solucionados antes mesmo de submetidos à tutela jurisdicional estatal, grande será a contribuição para desafogar a já abarrotada estrutura judicial brasileira.

A criação dos centros judiciários de solução consensual dos conflitos é uma das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil que podem ser observadas por prismas distintos. O positivo, é a possibilidade de se ter locais e profissionais diversos capacitados para lidar com a matéria; o negativo, diz respeito à dificuldade econômico-financeira para se implementar tal inovação, haja vista sabermos das limitações orçamentárias do Estado para conduzir projetos de tamanha envergadura.

O Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal (1988) é uma garantia fabulosa presente nos Estados Democráticos de Direito. Não obstante isso, tal princípio ajudou a difundir a cultura da lide em terras brasileiras, na medida em que a sociedade passou a depositar nas mãos do Estado-Juiz a responsabilidade de dizer quem detém a razão.

Dessa cultura do litígio, uma das consequências indesejadas é o gigantesco “inchaço” do Poder Judiciário, evidenciado em pilhas e pilhas de processos que, não fosse o espírito beligerante do cidadão, seriam resolvidos pelos meios de autocomposição postos ao seu alcance, tais como a mediação e a conciliação aqui tratadas.

Fica evidente, portanto, a necessidade premente de que a sociedade evolua no sentido a por em prática as ferramentas de autocomposição que o Estado lhe oferece, de tal

sorte a migrar do sistema “ganha-perde”, no qual um só ganha, para o sistema “ganha-ganha”, onde ambos litigantes ganham.

O Conselho Nacional de Justiça teve relevante papel para a adoção dos procedimentos de autocomposição no sistema judiciário brasileiro, com vistas à pacificação social e ao maior dinamismo no trâmite processual. No ano de 2006, ao implantar o Movimento pela Conciliação, objetivou alterar a cultura da litigiosidade, através da busca por solucionar os conflitos mediante acordo entre as partes. Pode-se dizer que o CNJ logrou êxito em seu intento, pois desde então, anualmente, são promovidas por tribunais de todo o País a Semana Nacional da Conciliação, movimento que já faz parte do calendário da justiça brasileira.

É incontestável o ganho de celeridade ao se adotar os meios de autocomposição, em especial a conciliação e a mediação. Desse modo, espera-se que a inovação legislativa trazida pelo Novo Código de Processo Civil seja eficazmente implementada, de maneira a possibilitar ao jurisdicionado uma resposta ágil aos seus anseios quando da procura do Judiciário.

Tais inovações legislativas terão significativo impacto em um amplo espectro do cotidiano do cidadão, mormente terá o condão (é o que se espera) de subverter a arraigada tendência cultural de judicializar os conflitos, de forma que a prestação jurisdicional alcance seu mister de levar, com celeridade, justiça ao cidadão brasileiro.

## BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luís Alberto Gómez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. In *Mediação – métodos de resolução de controvérsias*, n. 1, coord. Ângela Oliveira. LTr. São Paulo, 1999.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

BRASIL, Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acessado em 23/01/2017.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 26/10/2016.

BRASIL, Código de Processo Civil. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acessado em 26/10/2016.

BRASIL, Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acessado em 26/10/2016.

BRASIL, Lei nº 13.140/15. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acessado em 26/10/2016.

BRASIL, Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Senado. 2010.

BONATTO, Fernanda Muraro. *Conciliação e mediação no novo CPC*. 2016. Disponível em: <<http://ssa.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc/>>. Acessado em 23/01/2017.

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

CANÁRIO, Pedro. *Judicialização cria sociedade que não dialoga*. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/judicializacao-conflitos-cria-sociedade-nao-dialoga-nalini>>. Acessado em 28/01/2017.

CECCON, Luís Fernando Ribas. *A superlotação de processos nas estantes do Poder Judiciário e a tutela antecipatória*. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-superlotacao-de-processos-nas-estantes-do-poder-judiciario-e-a-tutela-antecipatoria,26752.html>>. Acessado em 27/01/2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil, volume II*. Editora Saraiva. São Paulo, 1969.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. Malheiros Editores. São Paulo, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 18<sup>o</sup> edição. Editora Juspodvm. Bahia, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. Editora Malheiros. São Paulo, 2005.

DURKHEIM, Émile. As regras do método sociológico. Editora Nacional. São Paulo, 1960.

FERRARI NETO, Luiz Antônio. Mediação e o prazo para resposta no Novo CPC: a audiência é obrigatória? Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/11/30/mediacao-e-o-prazo-para-resposta-no-novo-cpc-a-audiencia-e-obrigatoria/>>. 2015. Acessado em 04/02/2017.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Procedimento sumário: Lei 9.245, de 26.12.1995. 3. ed. rev. atual. e ampl. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2012.

FREITAS, Danielli Xavier. Dizer o Direito: Comentários à Lei 13.140/2015 (Lei da Mediação). Disponível em: <<https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito-comentarios-a-lei-13140-2015-lei-da-mediacao>>, 2015. Acessado em 13/12/2016.

GALANO, Mônica Haydee. Mediação – uma nova mentalidade. In Mediação – métodos de resolução de controvérsias. Editora LTr. São Paulo, 1999.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquemático, 6<sup>a</sup> edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2016.

GRISARD FILHO, Waldyr. A Mediação como Instrumento eficaz na Solução dos Conflitos de Família. Editora Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1991.

MERLO, Ana Karina França. Mediação, conciliação e celeridade processual. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12349&revista\\_caderno=21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12349&revista_caderno=21)>, 2012. Acessado em 07/04/16.

MONDIN, Battista. O homem, quem é ele?. Editora Paulinas. São Paulo, 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 24 ed. rev. e atual. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006.

MORI, Amaury Haruo. Princípios Gerais Aplicáveis aos Processos de Mediação e de Conciliação. Disponível em <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiGg4a\\_gMrRAhUEk5AKHY6bBagQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet\\_base%2Farquivo\\_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D1608509&usg=AFQjCNE5eZ6XE5F0zx4KXFwyFspm3faVug](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiGg4a_gMrRAhUEk5AKHY6bBagQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet_base%2Farquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D1608509&usg=AFQjCNE5eZ6XE5F0zx4KXFwyFspm3faVug)>, 2009. Acessado em 17/01/2017.

MÜLLER, Fernanda. Insuficiência da Justiça Estatal. O trabalho do psicólogo no campo jurídico. CRUZ, Roberto Moraes. MACIEL, Saidy Karolin. RAMIREZ, Dario Cunha (orgs.). editora Casa do Psicólogo. São Paulo, 2005.

NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. In Estudos sobre mediação e arbitragem. Lília Maia de Moraes Sales (Org.). Editora ABC. Rio – São Paulo – Fortaleza, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. Editora Juspodvm. Salvador-Bahia, 2016.

PEREIRA, Clóvis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>>. Acessado em 11/04/2016.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. Novo CPC traz impactos significativos no Direito de Família. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-06/processo-familiar-cpc-traz-impactos-significativos-direito-familia>. Acessado em 06/02/2017.

PEREIRA, Wander. Duração razoável do processo: uma análise constitucional. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30100>>. Acessado em 26/01/2017.

ROCHA, Arthur Oliveira Chueco. Solução Consensual dos Conflitos e o Novo Código de Processo Civil. 2016. Disponível em: <<http://aocr92.jusbrasil.com.br/artigos/253971423/solucao-consensual-de-conflitos-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acessado em 23/01/2017.

RODRIGUES, Daniel Colnago. Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas. 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/03/09/sobre-a-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-no-novo-cpc-questoes-ainda-nao-resolvidas/>>. Acessado em 04/02/2017.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Editora Del Rey. Belo Horizonte, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. A mediação de conflitos e a pacificação social. In Estudos sobre mediação e arbitragem. Editora ABC. Rio – São Paulo – Fortaleza, 2007.

SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In Novos paradigmas em mediação. Dora Fried Schnitman e Stephen Littlejohn (Org.). editora Artes Médicas Sul. Porto Alegre, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Editora Renovar. Rio de Janeiro, 1999.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa & FIGUEIRA JR, Joel Dias. Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais. Comentários à Lei nº 9.099/95. 5ª ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2007.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Hermenêutica e Interpretação Jurídica – Hermenêutica Constitucional. Editora Universa. Brasília, 2003.