

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
INSTITUTO DE CIENCIAS DA SOCIEDADE - MACAÉ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO DE MACAÉ  
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO DE MACAÉ**

**JAQUELINE AMARAL DOS SANTOS NERY SANT'ANNA**

**A NOVA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PREVISTA NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: OBRIGATORIEDADE MITIGADA?**

**MACAÉ  
novembro/2017**

**JAQUELINE AMARAL DOS SANTOS NERY SANT'ANNA**

**A NOVA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PREVISTA NO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: OBRIGATORIEDADE MITIGADA?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
como requisito para conclusão do Curso de  
Bacharel em Direito da Universidade Federal  
Fluminense.

Orientadora:

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Michele Garcia Duarte

**MACAÉ**

**novembro/2017**

**Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca de Macaé.**

S231 Sant'anna, Jaqueline Amaral dos Santos Nery.  
A nova audiência de conciliação ou mediação prevista no Código de Processo Civil de 2015: obrigatoriedade mitigada? / Jaqueline Amaral dos Santos Nery Sant'anna. – Macaé, 2017.  
71 f. : il.

Bibliografia: p. 67 - 71.

Orientador(a): Márcia Michele Garcia Duarte  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) –  
Universidade Federal Fluminense, 2017.

1. Audiência (Processo civil). 2. Conciliação (Processo civil). 3. Mediação. 4. Obrigação (Código civil). I. Duarte, Márcia Michele Garcia. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. III. Título.

CDD 341.46

## FOLHA DE APROVAÇÃO



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL – MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE – MACAÉ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO  
COORDENAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
(TCC) – ANEXO IV – RESOLUÇÃO Nº 06/2015**

Aluno(a): **JAQUELINE AMARAL DOS SANTOS NERY SANT'ANNA**

Matrícula: **113084209**

Semestre: **2017/2**

Título do TCC: **A NOVA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: OBRIGATORIEDADE MITIGADA?**

Professor-orientador: **MÁRCIA MICHELE GARCIA DUARTE**

Avaliação: Texto escrito, exposição oral e defesa das arguições propostas

Membros Avaliadores

**1. DAVID AUGUSTO FERNANDES**

Nota: **DEZ**

**2. FRANCISCO DE ASSIS AGUIAR ALVES**

Nota: **DEZ**

Com base na avaliação acima, a monografia está:

está aprovada, SEM restrições, com média (nota final): **DEZ**

está aprovada, COM restrições, com média (nota final): \_\_\_\_\_, ficando o lançamento do grau condicionado à apresentação e análise das correções sugeridas ao professor-orientador.

está reprovada, com média (nota final): \_\_\_\_\_

Observações: \_\_\_\_\_

Macaé/RJ, 28 de novembro de 2017.

PROFESSOR-ORIENTADOR

Márcia Michele Garcia Duarte  
Professora Adjunta  
Universidade Federal Fluminense

MGE SIAPE nº 2052399

David Augusto Fernandes  
Professor Adjunto da UFF  
SIAPE 1211036

MEMBRO AVALIADOR

MEMBRO AVALIADOR

2957703

Francisco de Assis Aguiar Alves  
OAB/RJ: 90.001

À minha família, por essa capacidade de acreditar em mim. Vocês são incríveis!

## AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, me dando saúde e força para superar os obstáculos materiais e emocionais para cumprir essa jornada.

À Universidade Federal Fluminense, direção e administração pela oportunidade de materializar esse sonho e pelo ambiente criativo e acolhedor que proporciona.

À minha orientadora Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Márcia Michele Garcia Duarte pela orientação, apoio e carinho ao longo da minha caminhada acadêmica e pelo incentivo e correções na elaboração deste trabalho. Seus ensinamentos extrapolam os muros da Universidade e me acompanharão por toda a minha vida profissional.

Ao Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> David Augusto Fernandes pela oportunidade de pertencer a Monitoria de Processo Penal e pela dedicação incansável em ensinar sua pupila. Eu posso afirmar que a minha formação não teria sido a mesma sem a sua pessoa.

Ao Prof.<sup>o</sup> Dr.<sup>o</sup> Francisco de Assis Aguiar Alves pelo grande desprendimento em ajudar-nos sempre. É um prazer e um privilégio tê-lo na banca examinadora.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento. A palavra mestre, nunca fará justiça aos professores dedicados aos quais sem nominar terão meus eternos agradecimentos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio. Sem vocês nada disso seria possível.

Agradeço ao meu esposo Alex, herói que me deu apoio e suporte incondicionais. Nosso amor é eterno.

Obrigada meus filhos amados pela paciência em lidar com a distância, com minha ausência, nos momentos dedicados ao estudo. Vocês são o melhor de mim.

Meus agradecimentos especiais aos amigos Cássio Nascimento, Priscila Casemiro, Natalia de Medeiros, Isabelle Dias e Pedro Henrique Muniz, companheiros de trabalhos e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza. Contem comigo.

À turma 2013.1 do curso de Direito da UFF campus Macaé – RJ, por todos os momentos compartilhados de estudos e parceria constante. Essa capacidade de produção intelectual compartilhada é sem dúvida a melhor experiência da minha formação acadêmica.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## RESUMO

Diante da ineficiência do Judiciário no tratamento dos conflitos na contemporaneidade tornou-se imperioso uma mudança de paradigma em relação à litigância. Procura se tornar efetiva para o cidadão uma nova concepção de acesso à justiça, em as partes conflitantes construam coletivamente o direito. Deste modo, a “jurisconstrução” inverte o nexo beligerante, passando as partes a exercerem o papel de protagonistas na resolução consensual das controvérsias. O Novo Código de Processo Civil abraçou o modelo Multiportas de resolução de conflitos, salientando o papel dos meios adequados de resolução de conflitos para se alcançar justiça e paz social. Neste cenário, o Novo Código Processual instituiu inovações relativas à mediação e conciliação consolidando os como importantes institutos de solução adequada de conflitos, que aliados a uma mudança cultural forense visam cooperar para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional pátria. Destaca se o papel de mediadores e conciliadores como terceiros imparciais que assessoram as partes na superação dos obstáculos para se encontrar uma solução consensual. O texto examina as normas relativas à mediação e a conciliação, com especial atenção à obrigatoriedade da audiência prévia de conciliação ou mediação prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015. Posto que, o artigo 334 reverbera o escopo conciliatório que se espera do juiz na gerência do processo judicial sob a nova legislação Processual.

Palavras-chave: justiça - conciliação - mediação - obrigatoriedade - audiência

## **ABSTRACT**

Before the inefficiency of the judiciary in the treatment of conflicts in the contemporaneity became imperative a paradigm shift in relation to litigation. Looking to become effective for the citizen a new conception of access to justice, in the conflicting parties to build collectively the right. In this way, the "jurisconstrução" reverses the causal belligerent, passing the parties to exercise the role of protagonists in the consensual resolution of disputes. The New Brazilian Code of Civil Procedure embraced the multiport model of conflict resolution, stressing the role of adequate means of conflict resolution for achieving justice and social peace. In this scenario, the New Procedural Code introduced innovations relating to mediation and conciliation consolidating as important institutes of adequate solution of conflicts, which allied to a cultural change aim forensic cooperate for the improvement of the quality of judicial accountability homeland. Highlights the role of mediators and conciliators as impartial third party who advise the parties in overcoming the obstacles to find a consensual solution. The text examines the rules relating to mediation and conciliation, with special attention to the mandatory application of prior court hearing of conciliation or mediation provided for in Article 334 of the Code of Civil Procedure of 2015. Since Article 334 resonates the conciliatory scope that is expected of a judge in the management of the judicial process under the new procedural legislation.

Keywords: justice - conciliation – mediation – mandatory application - court hearing



“Desconfiai do mais trivial,  
na aparência singelo.  
E, examinai, sobretudo, o que parece habitual,  
Suplicamos expressamente:  
Não aceites o que é de hábito como coisa natural,  
pois em tempo de desordem sangrenta,  
de confusão organizada, de arbitrariedade consciente,  
de humanidade desumanizada,  
nada deve parecer natural, nada deve parecer  
impossível de mudar.  
Nada é impossível de mudar.”

Bertold Brecht

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>I – OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS .....</b>	<b>16</b>
1.1 Considerações preliminares .....	16
1.2 Resolução de conflitos por meios consensuais .....	19
1.3 A Mediação.....	23
1.4 A Conciliação.....	25
<b>II – A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>30</b>
2.1 Princípios da Conciliação e da Mediação .....	30
2.2 Conciliadores e Mediadores.....	35
2.3 Inovações relativas à Conciliação e a Mediação no Novo Código de Processo Civil ....	38
<b>III – A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>45</b>
3.1 Normas relativas à Audiência de Conciliação ou de Mediação no NCPC .....	45
3.2 A audiência de composição obrigatória .....	51
3.3 Dispensa da Audiência de Conciliação.....	55
<b>IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito é imprescindível assegurar ao corpo social o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, fundamento da República brasileira, expressamente previsto na Constituição pátria, sendo sumidade vinculativa a todo ordenamento jurídico, a partir do qual perpassam todos os demais direitos fundamentais.<sup>1</sup> Alteado como princípio matriz, engloba os clamores por justiça e valores éticos na busca por uma comunhão social harmoniosa.<sup>2</sup>

Elemento poderoso de transformação social é a Fraternidade que ao adentrar no mundo do Direito propõe um novo prisma, humanizando a Justiça e revigorando as relações sociais ao fomentar uma composição pacífica dos conflitos.<sup>3</sup> A busca pela efetivação de um Direito Fraternal traz novas reflexões no âmbito jurídico, em que:

Pode se afirmar que, a Fraternidade como categoria jurídica, é vista com a capacidade de fazer ver no mundo do Direito novas perspectivas e possibilidades. A Fraternidade propõe uma inversão de tendências, ou seja, recorda à Justiça a completude essencial de cada pessoa, faz sair de um subjetivo individual, abrindo uma visão de humanidade como um “nós”. Faz do Direito não uma mera produção de normas, mas um instrumento para curar as relações rompidas. A ideia de fraternidade que se pretende difundir exprime igualdade de dignidade entre todos os homens [...]<sup>4</sup>

Neste sentido, a fraternidade, princípio que forma a tríade do lema revolucionário francês “*Liberté, Egalité, Fraternité*”, externaliza a essência dos anseios sociais por uma convivência pacífica quando “expressa a dignidade de todos os homens, considerados iguais e assegura lhes plenos direitos, tais como sociais, políticos e individuais.”<sup>5</sup>

Instiga se, portanto, a cultura do diálogo e a promoção da humanização da Justiça, mas não de uma Justiça cega e ignóbil, e sim de uma Justiça que tempera os conflitos sociais com empatia e compaixão. O corpo social almeja:

o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça

<sup>1</sup>DONIZETTI, E. Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc). **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>2</sup>PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p.54

<sup>3</sup>VAZ, C. V. A fraternidade como mecanismo de transformação social. **Revista de Artigos do 1 Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, 2017. Disponível em: <<http://www.revista.univem.edu.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017. 852 p.

<sup>4</sup>Ibid. 856 p.

<sup>5</sup>Ibid. 852 p.

para quem o justo seria o mais exacto e rigoroso sinónimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo. Uma justiça exercida pelos tribunais, sem dúvida, sempre que a isso os determinasse a lei, mas também, e sobretudo, uma justiça que fosse a emanção espontânea da própria sociedade em acção, uma justiça em que se manifestasse, como um iniludível imperativo moral, o respeito pelo direito a ser que a cada ser humano assiste.<sup>6</sup>

Elencado entre os direitos fundamentais expressos na Carta Magna pátria o acesso à Justiça, cuja acepção jurídica sofreu transfigurações ao longo do tempo devido a influências sociológicas, políticas, religiosa, econômica e filosófica inerente a evolução da sociedade, e do Direito, ascendeu ao patamar de um direito social elementar nas sociedades contemporâneas que almejam “assegurar o princípio da igualdade de todos na busca de direitos”.<sup>7</sup>

No que tange o acesso à Justiça pela via do Poder Judiciário, encontra-se plasmado na Constituição brasileira, o princípio da inafastabilidade da jurisdição.<sup>8</sup> Respaldo, no primeiro momento, a ampliação do direito ao acesso do Judiciário pelo caminho processual jurídico pelo cidadão, que busca “uma resposta efetiva, célere e adequada do Estado.”<sup>9</sup> Neste sentido elucida Cappelletti (2002):

O “acesso” não é apenas um direito social fundamental crescentemente reconhecido, ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.<sup>10</sup>

Sendo assim, o processo seria o instrumento com amparo constitucional<sup>11</sup> responsável por proteger os interesses das pessoas, “oferecendo-lhes condições para, na medida em que for atingido em qualquer dos seus direitos, peça auxílio ao Estado.”<sup>12</sup> Por esse motivo, deve-se

<sup>6</sup>SARAMAGO, J. Da justiça à democracia passando pelos sinos. **Revista Forum**, 2011. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/2011/10/17/da-justica-a-democracia-passando-pelos-sinos/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>7</sup>CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002. 15 p. apud GALANTE, C. E. D. S. O Acesso À Justiça como Princípio do Estado Democrático de Direito. **Inesul**. Disponível em: <[https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol\\_33\\_1431715429.pdf](https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol_33_1431715429.pdf)>. Acesso em: 2017 novembro 2017.

<sup>8</sup>Art. 5º (...), XXXV – A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, outubro maio 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>9</sup>DONIZETTI, E. Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc). **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>10</sup>CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. op. cit., 15 p.

<sup>11</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, outubro maio 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>12</sup>DONIZETTI, E. op. cit.

pensar o processo como garantidor dos direitos fundamentais oriundos do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>13</sup>

Neste sentido, o direito de acesso à Justiça significa muito mais do que ter acesso ao Judiciário, mas possuir efetivamente garantias materiais e institucionais na perquisição da tutela dos direitos, portanto, significa acesso à ordem jurídica justa,<sup>14</sup> investida de valores éticos e direitos fundamentais.<sup>15</sup>

Contudo, o caminho tradicional de tutela jurisdicional tem sido alvo de pareceres negativos no cotidiano forense, maculando o princípio do acesso à Justiça, ao se mostrar moroso<sup>16</sup> e pouco eficiente.

Neste cenário, emerge novas práticas para resolução de conflitos, de acordo com as singularidades do caso concreto, para além do caminho clássico de jurisdição.

O Novo Código de Processo Civil em sintonia com a mudança de paradigma forense, que inova a concepção de jurisdição<sup>17</sup>, adota o sistema Multiportas de tratamento de controvérsias, fomentando a solução consensual de conflitos, especialmente por meio da conciliação e da mediação.

Neste contexto, clarifica Paumgartten (2017):

A evolução do sistema extrajudicial para a resolução de conflitos tem adquirido notoriedade diante da positiva aptidão para resolver conflitos intersubjetivos a partir de técnicas mais consensuais, formuladas na esteira da *justice de proximité* francesa. Voltada a uma percepção mais coexistencial e cooperativa baseada particularmente no conciliar, caminha ao encontro de uma nova concepção de jurisdição, não mais compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre as várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade.<sup>18</sup>

<sup>13</sup>DONIZETTI, E. Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc). **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>14</sup>CNJ. Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para implantação de CEJUSCs. **CNJ**, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06>>.

<sup>15</sup>GALANTE, C. E. D. S. O Acesso À Justiça como Princípio do Estado Democrático de Direito. **Inesul**. Disponível em: <[https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol\\_33\\_1431715429.pdf](https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol_33_1431715429.pdf)>. Acesso em: 2017 novembro 2017.

<sup>16</sup>“A Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de “Reforma do Judiciário”, em seu artigo 1º, ao acrescentar ao artigo 5º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, assevera que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. In: PEREIRA, C. B. Reflexão e novas perspectivas para a audiência de conciliação no Brasil. **Âmbito Jurídico**, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9368](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9368)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>17</sup>PAUMGARTTEN, M.; FLORES, N. C. Os desafios da jurisdição consensual para a garantia de um acesso à justiça adequado. **Revista Fonamec**, 2017. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec\\_numero1volume1\\_338.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_338.pdf)>. Acesso em: 19 novembro 2017.

<sup>18</sup> Id. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo Processo Civil. **Revista do Processo**, Rio de Janeiro, p. 475-506, setembro 2015.

A nova dinâmica processual tornou obrigatória a audiência prévia de conciliação ou de mediação, prevista pelo artigo 334 do supracitado Código.

Contudo a abordagem do Novel Processual sobre a natureza da conciliação ou da mediação quanto à perspectiva de sua imperatividade, engendrou posicionamentos doutrinários divergentes com reflexos na aplicação do procedimento nos Tribunais.

Para enfrentar os possíveis obstáculos hermenêuticos diante da abordagem da conciliação e da mediação no Novo Código de Processo Civil, o presente trabalho propõe inúmeras reflexões acerca dos dispositivos legais e principiológicos que regem os institutos conciliatórios.

A metodologia aplicada neste estudo baseia-se em pesquisa bibliográfica e análise da legislação hodierna sobre conciliação e mediação.

Deste modo, o trabalho se divide em três etapas distintas e complementares. No primeiro capítulo, preliminarmente busca se contextualizar o entendimento atual acerca da implantação de uma nova concepção de jurisdição, adentrando a temática através da análise conceitual dos meios adequados de solução de conflitos, especialmente, a conciliação e a mediação.

No segundo capítulo, apresenta se uma exposição dos principais princípios que orientam a mediação e a conciliação no ordenamento jurídico brasileiro e seu embasamento doutrinário, bem como destaca se o relevante papel dos conciliadores e mediadores, delineando as particularidades das técnicas procedimentais de comunicação e de negociação de cada profissional, aprofundado se os questionamentos com a análise das inovações relativas à conciliação e a mediação trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, no terceiro capítulo, o objetivo principal é realizar uma análise da interpretação e aplicação do artigo 334 do Novo Código de Processo Civil. Aborda-se o posicionamento dos juízes em relação à obrigatoriedade da realização da audiência preliminar de mediação ou conciliação e as possibilidades de dispensa da audiência conciliatória, independentemente da manifestação das partes ou das hipóteses expressas na nova Lei.

Tem havido divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca desta questão: Afinal, qual deve ser o posicionamento do magistrado ante o silêncio do autor ou do réu? Outra questão que deve ser enfrentada é sobre o posicionamento do magistrado frente à divergência de manifestação das partes quanto à realização da audiência de conciliação ou mediação. A expressa negativa de uma das partes bastaria para obstar a audiência? O magistrado tem discricionariedade para decidir sobre a realização ou não da audiência, independentemente da vontade das partes? Poderia o magistrado designar audiência diversa daquela solicitada pelas

partes? Quais as consequências para o resultado útil do processo? O entendimento jurisprudencial sobre a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação ou de mediação afrontaria alguns dos princípios que norteiam os meios consensuais de conflito?

Esses seriam a priori alguns dos questionamentos norteadores deste trabalho com intuito de se compreender qual tem sido o posicionamento jurisprudencial e doutrinário a cerca da interpretação e aplicação do artigo 334 do Novo Código de Processo Civil em relação a obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação ou de mediação e suas consequências para o resultado útil do processo.

## I – OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 1.1 Considerações preliminares

A contemporaneidade externaliza a mudança de paradigma para o tratamento do conflito frente a ineficácia da jurisdição estatal.<sup>19</sup> O objetivo da jurisdição enquanto poder do Estado é de atuar para que o ordenamento político seja respeitado. Possuindo um escopo binário, por um lado, um escopo social, em que se busca a pacificação social e, por outro lado, um escopo político, que na perspectiva das partes, representa a participação na tomada de decisão do Estado, e na perspectiva do Estado, a preservação do seu poder.

O Estado aboliu a autotutela, surgindo, portanto, a necessidade de se buscar a tutela jurisdicional.<sup>20</sup> Os conflitos de interesses passam a ser resolvidos não mais pelas próprias partes envolvidas, mas sim pelo Estado, através do Poder Judiciário, entendimento que Brandão sintetiza da seguinte forma: “Vedada, portanto, a autotutela dos interesses protegidos pelo ordenamento jurídico, surge o poder-dever de o Estado prestar a jurisdição, ou seja, o poder-dever de dizer o direito ao caso concreto.”<sup>21</sup>

Assim as partes precisam levar a lide até o juiz, terceiro imparcial e neutro, através de uma demanda para ser conhecida e solucionada.

De acordo com Ghisleni e Spengler (2011), na obra *Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal*, a maneira pela qual o Estado resolveu dirimir os conflitos “não é considerada democrática, visto que emana exclusivamente da soberania estatal”.<sup>22</sup>

Profundas transformações marcam a sociedade atual, na qual a facilidade de acesso às informações e o avanço das tecnologias não só mudaram a maneira de pensar e o estilo de vida das pessoas, como tornaram nas mais obstinadas nos questionamentos sobre a atuação das instituições hodiernas.<sup>23</sup> Neste contexto Fregapani (1997) esclarece:

De um lado, os conflitos de natureza meta individuais, cada vez mais comuns numa sociedade de massa – dificilmente tratáveis pela tradicional processualística de caráter individualista –; de outro, o alto custo do processo e a burocracia da justiça desestimulam o cidadão a recorrer ao Judiciário para ver satisfeito o seu legítimo direito violado. Isso vem, ao longo do tempo, afastando, perigosamente, o cidadão e

---

<sup>19</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017.

<sup>20</sup>CIANCI, M. A razoável duração do processo: alcance e significado: uma leitura constitucional da efetividade no Direito Processual Civil. **Bdjur**, 2013. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/78862>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>21</sup>BRANDÃO, P. D. T. **Ações constitucionais: "novos" direito e acesso à justiça**. 2 revista e ampliada. ed. Florianópolis: Habitus, 2001. 176 p.

<sup>22</sup>GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. 23 p.

<sup>23</sup>ELLWANGER, C., op. cit., 11 p.



o poder público, acarretando uma sociedade desacreditada no Poder Judiciário e, conseqüentemente, insatisfeita.<sup>24</sup>

Numa visão hobbesiana verifica-se um exorbitante crescimento de conflitos com reflexos na demanda judiciária e no sistema penitenciário.<sup>25</sup> Percebe-se assim que a jurisdição estatal tem falhado no alcance de uma solução definitiva dos conflitos sociais, posto que os litígios se perfazem no âmbito judiciário e continuam a reverberar em outras estruturas da comunidade. Nas palavras de Ellwanger (2011):

O Judiciário institucionaliza os conflitos sociais, mas as decisões deste poder não eliminam as relações sociais. A sentença do Judiciário apenas finaliza com a relação conflituosa a que foi chamado a se manifestar, mas não impede que outras relações, até mesmo similares, sejam criadas a partir daquela. A partir desse raciocínio, o Judiciário elimina conflitos específicos, sem que o tratamento profundo seja realizado.<sup>26</sup>

A máquina judiciária brasileira é robusta e complexa, mas caminha para o esgotamento.<sup>27</sup> Impensável tentar buscar uma solução para os conflitos jurídicos que reforce o modelo de judicialização atual baseada no binômio ganha x perde.

Nesse sentido, ponderam Ghisleni e Spengler (2011):

Logo, a crise jurisdicional está diretamente vinculada à crise estatal, haja vista o crescimento e a complexidade de conflitos sociais aliados à falta de estrutura física, tecnológica e financeira do Estado, o rebuscamento da linguagem jurídica, o acúmulo de processos, entre outros. Nessa esteira, presencia-se uma crise da dogmática jurídica positivista que também é uma crise do Estado e, por conseguinte, do Poder Judiciário, assim como de todos os aplicadores do direito, em especial os juizes, cuja redefinição se faz urgente e necessária a fim de que se possa dar uma nova conotação ao direito, para que seja efetivamente mais justo.<sup>28</sup>

Gradativamente, portanto, vem se repensando o modelo atual de beligerância processual, na busca de se forjar uma nova cultura forense, em que a relação jurídica firmada entre operadores do Direito e as partes litigantes tenha como premissa maior o resultado justo e adequado dos conflitos, prezando-se pela paz social e pelo entendimento restaurador entre as partes.<sup>29</sup>

<sup>24</sup>FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>25</sup>NALINI, J. R. Justiça Pacificadora: um ideal bem possível. **BdJur**, 2015. Disponível em: <Revista dos Tribunais>. Acesso em: 15 novembro 2017. p. 1

<sup>26</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017. 47 p.

<sup>27</sup>Ibid., p. 2

<sup>28</sup>GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. 24 p.

<sup>29</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

Indubitável que a busca pela paz social é o propósito primordial da jurisdição e, por corolário, de todo o direito processual civil.<sup>30</sup> Segundo Greco (2008), a processualística contemporânea se reelabora através da efetividade e do garantismo, posto que o processo é o instrumento que permite ao Estado exercer a tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos particulares. Em suas palavras, este:

É o processo justo, o processo humanista, que serve diretamente aos destinatários da prestação jurisdicional e apenas remotamente ao interesse geral da coletividade ou ao interesse público.

Nesse processo civil, que é o do nosso tempo, não colhe falar-se de processo objetivo, de recurso no interesse da lei ou de jurisdição de tutela da ordem jurídica. Toda vez que esses conceitos são invocados para reduzir o alcance da tutela dos interesses dos destinatários, a jurisdição civil está sendo deturpada, desvirtuada, afastando-se do paradigma que a justifica no Estado de Direito, assentado na primazia e na eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. Nenhum processo civil tutela o direito objetivo, por mais abstrata e geral que seja a eficácia da decisão por ele preconizada. O processo civil tutela as situações subjetivas agasalhadas pelo direito objetivo, ainda que indeterminadas ou indetermináveis sejam essas situações. O direito objetivo é meio e não fim da jurisdição civil.<sup>31</sup>

Diante da crise jurisdicional que grassa no Estado pátrio ascende no seio da comunidade científica do direito processual, inspirada por uma nova concepção quanto ao Acesso à Justiça, na qual o Poder Judiciário tem seu papel autoritário e monopolizador mitigado, novos métodos de solução de conflitos.<sup>32</sup> Sendo a necessidade de reformulação dos processos e procedimentos para se alcançar melhores níveis de comunicação entre as partes, tornando as protagonistas do tratamento do conflito, uma problemática que atinge de maneira visceral os sistemas jurídicos ocidentais. Neste sentido, elucida Theodoro Júnior (2015):

Esse intenso movimento reformador não é fenômeno isolado do processo brasileiro. Todo o mundo ocidental de raízes romanísticas tem procurado modernizar o ordenamento positivo processual seguindo orientação mais ou menos similar, cuja preocupação dominante é a de superar a visão liberal herdada do século XIX, excessivamente individualista e pouco atenta ao resultado prático da resposta jurisdicional. A nova orientação, dominada pelos ares do Estado Social de Direito, assume compromisso, a um só tempo, com a celeridade processual e com uma justiça mais humana a ser proporcionada àqueles que clamam pela tutela jurídica. Vários são os expedientes a que recorrem os legisladores reformistas, podendo-se ressaltar, no entanto, a recorrente perseguição a duas metas: a desburocratização do processo, para reduzir sua duração temporal, e a valorização de métodos alternativos de solução de conflito, dentre os quais se destaca a conciliação (seja judicial ou extrajudicial).<sup>33</sup>

<sup>30</sup>CINTRA, A.; GRINOVER, A.; CANDIDO, D. **Teoria geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Passim.

<sup>31</sup>GRECO, L. Publicismo e privatismo no processo civil. **Bdjur**, 2008. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/85661>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>32</sup>REZENDE, C. G.; SOARES, S. K. P. D. S. A mediação como meio de se promover o acesso à justiça e a preservação do processo justo. In: PINHO, H. D. B. D., et al. **Mediação judicial e garantias constitucionais**. Niterói: PPGSD, 2013.1 p.

<sup>33</sup>THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2015. 52 p.

Busca-se o tratamento do conflito potencial empoderando se as partes litigantes, para que em conjunto construam o direito. A “jurisconstrução” busca inverter a lógica do modelo jurisdicional beligerante, assim “os atores do conflito atuam no papel principal, propiciando com que o acontecimento tenha o tratamento adequado à realidade dos fatos.”<sup>34</sup>

A gênese dos procedimentos que priorizam a possível solução colaborativa entre as partes em que ambas possam ficar satisfeitas, sem que haja uma intervenção direta de uma autoridade judicial, se encontra nos Estados Unidos, são designados de Alternative Dispute Resolution (ADR)<sup>35</sup>, com previsão legal na lei federal *Alternative Dispute Resolution – Act of 1998* e englobam uma variedade de modelos alternativos de composição de litígios.<sup>36</sup> Dentre os meios de solução de controvérsias encontrados do direito americano circunscrito aos Estados Unidos com aplicabilidade no direito processual brasileiro destacam se a *collaborative law* ou negociação direta, a arbitragem, a mediação, e a conciliação.<sup>37</sup>

## 1.2 Resolução de conflitos por meios consensuais

No direito brasileiro tem se uma promissora tentativa de implantação de alternativas para o sistema jurisdicional ortodoxo, considerando que os “meios alternativos se mostram como uma alternativa eficaz que auxiliará a reduzir o crescente volume de processos judiciais e, talvez, se mostrar como uma forma mais adequada para as partes.”<sup>38</sup> A dogmática jurídica atual velou pelo deslinde do termo, “alternativos”, para designar os meios consensuais de resolução de conflitos, considerando mais congruente a terminologia, “adequados”. Indicando assim, uma escolha consciente, do método de resolução de conflitos utilizado em determinado contexto fático, que comporiam no sistema judicial pátrio um germinal Modelo Multiportas.<sup>39</sup> O termo multiportas é originário do modelo de justiça americano que na década de 70 buscou ampliar o acesso à justiça através de um modelo que possibilitasse que para

<sup>34</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017. 48 p.

<sup>35</sup>SPENGLER, F. M. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outracultura no tratamento de conflitos. **Repositório digital da biblioteca da Unisinos**, 2007. Disponível em: <<https://www.repositorio.jesuita.org/handle/UNISINOS/2478>>. Acesso em: 15 novembro 2017. 298 p.

<sup>36</sup>DAUDT, S. S. Possíveis contribuições ao Direito brasileiro das Alternative Dispute Resolution (ADR) no Direito Norte - Americano. **Páginas de Direito**, 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/303-artigos-mar-2015/6942-possiveis-contribuicoes-ao-direito-brasileiro-das-alternative-dispute-resolution-adr-no-direito-norte-americano>>. Acesso em 27/10/2017>. Acesso em: 27 outubro 2017.

<sup>37</sup>Ibid.

<sup>38</sup>Ibid.

<sup>39</sup>Ibid.

cada tipo de controvérsia tivesse disponibilizado uma forma adequada de resolução de conflito.<sup>40</sup> Nesta acepção Cunha e Cabral (2016) elucidam:

A expressão *multiportas* decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.<sup>41</sup>

Sendo o modelo Multiportas introduzido no Brasil de maneira mais contundente com a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça.<sup>42</sup>

Profícua tem sido a evolução legislativa, a partir da Constituição pátria de 1988, com a promulgação de Leis abarcando métodos adequados de solução de controvérsias: Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 - Lei de Juizados Especiais Cíveis, Lei nº 9.037 de 23 de setembro de 1996 - Lei de Arbitragem, Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 - Lei de Mediação, Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do CNJ, Lei nº 13.245 de 12 de janeiro de 2016 e Lei nº 13.247 de 12 de janeiro de 2016 que alteram o Estatuto da Advocacia, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 - Novo Código de Processo Civil e Resolução nº 174 de 30 de setembro de 2016.

Vislumbra-se nos tempos hodiernos a necessidade de uma mudança cultural judicial na busca de um novo paradigma em relação à litigância, resgatando-se assim o mérito dos meios adequados de solução de conflitos para se alcançar justiça e a pacificação social. Há que se levar em consideração que se, por um lado, a escolha entre os diversos meios para tratamento dos conflitos possuía um viés utilitarista, tais como, celeridade processual e redução de custos, por, outro lado, se corroborou “como uma resposta ao *hiperlegalismo* e, mais recentemente, como meio adequados a solução de determinadas disputas”.<sup>43</sup>

O conflito faz parte da vida social, posto que, emana as divergências socioeconômicas e culturais de uma comunidade e os antagonismos de interesses individuais, sendo considerado um processo positivo pela Teoria Moderna do Conflito, na qual considera-se o

---

<sup>40</sup>MELEU, M.; THAINES, H.; PAZ, E. T. V. O. Tribunal Multiportas: organização cidadã para o tratamento de conflitos na policontextualidade. In: PEREIRA, R.; WINCKLER, S. **Direitos da Cidadania na Nova Ordem Mundial**. São Leopoldo: Karywa, 2014, passim.

<sup>41</sup>CUNHA, A. D. P. C. L. C. D. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - ADR. **Revista de Processo**, 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bo1\\_2006/RPro\\_n.259.18.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bo1_2006/RPro_n.259.18.PDF)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>42</sup>Ibid.

<sup>43</sup>Ibid.

conflito como inerente as relações humanas “e ciclo de reciclagem, pelo qual as pessoas estão se renovando constantemente, através de sua visão não negativa destes”.<sup>44</sup>

Numa visão negativa dos conflitos sociais, considera-se o conflito uma ameaça que gera uma reação de lutar ou fugir, posto que valores e interesses sejam infringidos, as partes tomam posições rígidas de oposição, que se encerra num círculo de ação e reação. Assim, no modelo designado de espirais de conflito, o conflito envolve-se num escalonamento progressivo de relações conflituosas, em que cada reação é mais gravosa do que a ação que a precedeu, engendrando novos pontos de tensão, que muitas vezes não serão resolvidos pelo Judiciário.<sup>45</sup> Portanto, em muitos casos, os processos judiciais abordam:

[...]o conflito como se fosse um fenômeno jurídico e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.<sup>46</sup>

Sendo assim, nestas relações processuais há uma perda da vinculação social precedente a disputa com reflexos negativos para toda a sociedade.

Anteriormente havia apenas uma única porta de entrada no Judiciário para o tratamento do conflito, em que o juiz determinava quem estava com a razão, numa relação, ganhador x perdedor, mas a sociedade não quer mais esta única resposta. Vivencia-se no presente um olhar positivo do conflito, em que pontos de vistas diferentes, bem geridos, criam oportunidades e fomentam o crescimento pessoal e melhorias na comunicação e na convivência. Surgem, portanto, para a solução de controvérsias ferramentas consensuais e extrajudiciais, que buscam solucionar as questões de forma mais célere, menos onerosa e menos desgastante. Destarte, prioriza-se o empoderamento das partes, em que:

O direito brasileiro, a partir da Res. CNJ 125/2010, da Lei 13.140/2015 (que dispõe sobre a mediação) e do Código de Processo Civil de 2015, caminha para a construção de um processo civil e sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o método ou técnica mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado, não basta que se termine mais um processo; é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado.<sup>47</sup>

<sup>44</sup>SILVA, J. R. D. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004. 91 p. apud GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.41 p.

<sup>45</sup>TEORIA do conflito - curso de mediação. **Centro Mediar e Conciliar**, 2017. Disponível em: <<http://www.cursomediacao.com.br/wp-content/uploads/2017/07/TEORIA-DO-CONFLITO.pdf>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>46</sup>Ibid.

<sup>47</sup>CUNHA, A. D. P. C. L. C. D. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - ADR. **Revista de Processo**, 2016. Disponível em:

A mediação, a conciliação, a arbitragem e a negociação direta são meios adequados de resolução de conflitos que não se confundem, posto que sejam institutos com características distintas.

Em tese, existem três formas de se alcançar a resolução de conflitos de interesses: pela autotutela, pela heterocomposição e pela autocomposição.<sup>48</sup>

A autotutela, método mais inveterado e primitivo, caracteriza-se pela imposição do mais forte sobre o mais débil. Expurgado do ordenamento jurídico, salvo exceções como a legítima defesa, a greve e o desforço imediato.<sup>49</sup>

A arbitragem e a jurisdição são meios adjudicatórios de solução de controvérsias, compondo-se por meio da heterocomposição, na qual outorga-se a um terceiro imparcial a solução do conflito. Vale destacar, que a arbitragem é uma forma mista, posto que “as próprias partes se compõem parcialmente para designar o árbitro e submeterem-se ao respectivo laudo.”<sup>50</sup>

Por fim, a mediação e a conciliação traduzem-se em meios consensuais de tratamento de conflitos, tipificados pela autocomposição, em que há por iniciativa das partes uma busca pacífica pela solução da controvérsia, com ou sem a contribuição de um terceiro imparcial. Paralelamente, a mediação e a conciliação, há também o método de negociação direta, que tem como fundamento o empoderamento das partes e operadores do direito.<sup>51</sup>

O objetivo basilar da mediação e da conciliação é investir de autonomia os contendores para que sejam capazes de avocar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos, numa relação ganha x ganha, em que o maior benefício para o Judiciário será “a prevenção de novos conflitos que se dará pelo tratamento adequado do litígio atual evitando que este retorne ao Judiciário ou a Central de Mediação na forma de um novo conflito.”<sup>52</sup>

Compreende-se assim que ao se instituir no campo do Poder Judiciário, a mediação e a conciliação, como meios adequados de solução de conflitos buscou-se, para, muito além, do

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_bo\\_2006/RPro\\_n.259.18.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RPro_n.259.18.PDF)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>48</sup>FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>49</sup>Ibid.

<sup>50</sup>Ibid.

<sup>51</sup>CUNHA, A. D. P. C. L. C. D. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - ADR. **Revista de Processo**, 2016. Disponível em:

<[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_bo\\_2006/RPro\\_n.259.18.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bo_2006/RPro_n.259.18.PDF)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>52</sup>SPENGLER, F. M. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outracultura no tratamento de conflitos. **Repositório digital da biblioteca da Unisinos**, 2007. Disponível em: <<https://www.repositorio.jesuita.org/handle/UNISINOS/2478>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

que se fomentar a celeridade e a economia processual, imprimir uma nova cultura forense de empoderamento das partes na busca pela paz social, repudiando se a cultura beligerante hodierna.<sup>53</sup>

No presente trabalho será analisado de forma mais holista a mediação e a conciliação, como principais institutos para se consubstancializar a proposta de pacificação social e justiça entre as relações sociais.

### 1.3 A Mediação

Na mediação o tratamento do conflito social ocorre de forma aguda, posto que externaliza o *animus* dos conflitantes, oportunizando que ambas as partes busquem a essência de seus interesses e sua tutela através de um acordo.<sup>54</sup> Sendo o método adequado para o tratamento da controvérsia em que as partes reputam que manterão a vinculação social antecedente ao conflito, posto que ainda que se tencione o acordo, este não é um fim em si mesmo, “o que importa é que os atores tenham tido a possibilidade do diálogo, de recomeçar uma relação abalada pelo conflito.”<sup>55</sup>

Trata-se de um método de resolução de controvérsias no qual as partes litigantes são auxiliadas por um terceiro imparcial ao conflito para se chegar a um arranjo consensual. Surge assim a figura do mediador, que se utiliza de ferramentas e técnicas adequadas para intervir quando os conflitantes não conseguem por si só chegar a um desenlace da disputa. Como apresenta Ghisleni e Spengler (2011), em análise sobre o tema sob o prisma de Eligio Resta:

Facilitando a comunicação entre os conflitantes a mediação ganha importância como espécie do gênero justiça consensual, no qual as pessoas acabam se apropriando do poder de gerir seus próprios conflitos, ao contrário da jurisdição estatal. Assim, através deste instituto, busca-se solucionar conflitos mediante a atuação de um terceiro desinteressado e neutro. Este terceiro denomina-se mediador e exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas<sup>56</sup>

Vale esclarecer que, o mediador não sugere táticas forenses, não emana opiniões sobre o caso e não orienta juridicamente os entes envolvidos na demanda, sendo antes de tudo um dinamizador, um auxiliar, inclusive dos advogados, da permuta de informações e possibilidades entre as pessoas, capacitando-as a compreender as questões e interesses em

---

<sup>53</sup>SPENGLER, F. M. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outracultura no tratamento de conflitos. **Repositório digital da biblioteca da Unisinos**, 2007. Disponível em: <<https://www.repositorio.jesuita.org/handle/UNISINOS/2478>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>54</sup>GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. 47 p.

<sup>55</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositório Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017. 115 p.

<sup>56</sup>GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M., op. cit., 47p.

conflito, de modo que elas possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais, que produzam benesses mútuas.<sup>57</sup>

A mediação não veio para acabar com a judicialização dos conflitos, posto que existem situações em que o tratamento mais adequado para a controvérsia será a sujeição à jurisdição estatal. Não há dúvidas que há certa resistência pelos operadores do direito em aquiescer com métodos de composição de conflitos assentados em soluções colaborativas, na qual não subsistem ganhadores e perdedores.<sup>58</sup>

Vale lembrar, que existe uma miríade de possibilidades de aplicabilidade da mediação, que perpassa a esfera pública e privada. O encetamento da mediação poderá se dar antes do processo, pré-mediação ou mediação privada, ou ao longo do processo, em qualquer fase, inclusive recursal. Ensejando assim, uma escolha prévia e livre pela nuance da ferramenta mais adequada a ser aplicada no caso concreto.

A Mediação extrajudicial é recomendada para as pessoas que desejam resolver as controvérsias por meio da mediação antes de ingressarem na via judicial. Enquanto na Mediação judicial os conflitantes já se encontram envolvidos numa disputa processual e tentam um acordo auxiliado pelo mediador. Podendo a terapêutica do contencioso através da mediação ser aplicada no âmbito consumerista, familiar, escolar e, segundo a Lei 13.140/2015, também no âmbito da Administração Pública.

A Lei 13.140/2015 prevê a mediação de controvérsias que envolvam o equilíbrio econômico-financeiro de contratos firmados entre particulares e a Administração Pública e a prestação de serviços públicos.

Para, além disso, a mediação pode ser realizada, se ambas as partes estiverem de acordo, pela internet ou por outro meio de comunicação que permita transacionar à distância.

Os principais atributos do procedimento são a privacidade, a oralidade, a economia processual, a celeridade, o reestabelecimento das relações entre as partes e a autonomia da resolução.<sup>59</sup>

A Lei da mediação, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, explicita que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. A participação na mediação não possui cunho vinculante, podendo se dar fim ao processo a qualquer tempo, portanto não há que se

---

<sup>57</sup>CNJ. Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para implantação de CEJUSCs. CNJ, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06>>. 34 p.

<sup>58</sup>MORAIS, J. L. B. D.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2008. 133 p.

<sup>59</sup>GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. 48 p.



falar em obrigatoriedade de acordo entre as partes.<sup>60</sup> Nos contratos particulares em que houver cláusula de mediação, os litigantes deverão comparecer a primeira reunião, contudo não incidindo sobre as partes a obrigatoriedade de permanecer em instrução de mediação.

O que se pode inferir que a mediação tem como escopo a pacificação social, pela convergência de interesses das partes, na qual ambas estão plenamente convencidas de que alcançaram a melhor alternativa para todos.

#### 1.4 A Conciliação

A mediação e a conciliação ainda que institutos similares, nos quais os conflitantes esquadriham os possíveis caminhos para a resolução da controvérsia, não se confundem, não possuindo uma distinção meramente dogmática.

Hodiernamente o instituto da conciliação é abarcado pela maioria das legislações processuais<sup>61</sup>, sendo um meio de tratamento de conflitos com passadiço no Judiciário e fora dele.<sup>62</sup>

Na conciliação o tratamento da controvérsia social se desenrola de maneira menos visceral, contudo, ainda que a primazia do procedimento seja o acordo entre as partes, com o intuito de encerrar a demanda judicial ou impedir que o conflito adentre a seara judicial<sup>63</sup>, não prescinde da efetiva harmonização entre os contendores e, na medida do possível, visto que geralmente não há vínculos anteriores a controvérsia entre as partes, o restabelecimento das relações sociais.<sup>64</sup>

Trata-se de método de tratamento de conflitos no qual os oponentes buscam a assessoria de um terceiro neutro, denominado de conciliador. O papel do conciliador será apaziguar as relações entre as partes e moderar as negociações, podendo sugerir ideias e propostas para o fechamento do acordo, indicando as vantagens e desvantagens de cada ajuste.<sup>65</sup>

A conciliação é dividida em quatro fases distintas: abertura, esclarecimento, criação de opção e acordo. Sendo que, logo na abertura são explicitados os detalhes sobre o

---

<sup>60</sup>CNJ. Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para implantação de CEJUSCs. CNJ, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06>>. 34 p.

<sup>61</sup>FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017. 103 p.

<sup>62</sup>SPENGLER, F. M. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Esser en el Mondo, 2014. 35 p.

<sup>63</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017.

<sup>64</sup>CNJ. Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para implantação de CEJUSCs., Op. cit., 34 p.

<sup>65</sup>ELLWANGER, op. cit., 86 p.

procedimento e as consequências jurídicas de um possível acordo, na etapa dos esclarecimentos são explanados os fatos e motivos que levaram a controvérsia, sendo fase essencial para se construir o acordo, pois neste momento deverá o conciliador aplicar as técnicas necessárias para aclarar e desembaraçar a controvérsia. Logo após, na etapa de criação de opção, o conciliador irá expor as possíveis alternativas de composição do conflito, com intuito de se chegar a um consenso entre as partes. Neste sentido, esclarece brilhantemente Ellwanger (2011), sobre a formação do consenso:

O consenso não é unanimidade, porquanto consensuar é buscar uma solução pela qual todos saiam satisfeitos, convivendo com as decisões tomadas de forma pacífica. Para que isso seja possível, os envolvidos no conflito terão que experimentar, em especial, o sentimento da solidariedade. No intuito de atingir o consenso, os conflitantes necessitam se colocar no lugar uns dos outros: para o entendimento da necessidade/angústia alheia, necessária a alteridade.<sup>66</sup>

Na última fase é selado o compromisso, sendo estruturado e redigido o acordo conforme a opção apurada na etapa anterior.<sup>67</sup>

A conciliação foi utilizada no nosso ordenamento jurídico, desde os primórdios do Brasil independente, com previsão explícita na Constituição Imperial de 1824, passando por momentos de supressão e reavivamento, até erguer-se os Juizados Especiais, no contexto do movimento de acesso à Justiça, na qual foi resgatada e considerada “o ato processual mais importante do procedimento sumaríssimo.”<sup>68</sup> Sendo considerada um método de resolução de conflito célere, eficaz e econômico, no qual foram depositadas grandes expectativas, como pode se verificar em estudo realizado por Fregapani (1997) sobre o instituto e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis:

A conciliação, instituto primordial na Lei nº 9.099/95, contribui para melhor distribuição e dinamização da justiça e não serve simplesmente para desafogar as pautas de audiência e reduzir os atrasos na prestação jurisdicional; ela representa, na verdade, a evolução na direção de um conceito mais amplo de realização plena da justiça. Nos Juizados Especiais, as partes defrontam-se com a intermediação de um terceiro inteiramente descompromissado com os interesses em litígio, experiente e liberado das constrições de estrita legalidade. O clima de menor formalidade e a oportunidade de desabafar, perante o conciliador, facilitam o esclarecimento de situações, que talvez não fosse possível em audiência frente ao juiz. Uma vez conciliadas as partes, após vasta oportunidade para propostas e contrapropostas,

<sup>66</sup>ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017. 114 p.

<sup>67</sup>Ibid., p.88

<sup>68</sup>FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017. 105 p.

estará solucionado mais um conflito de interesses, e as partes estarão mais satisfeitas do que se fosse por meio da imposição compulsória de uma sentença.<sup>69</sup>

O Juizado Especial Cível representou um marco para o direito processual ao trazer os princípios da celeridade e da economia processual, tornando o processo mais rápido e eficaz para o jurisdicionado. Contudo as audiências de conciliação nos Juizados Especiais receberam duras críticas por não terem alcançado a eficácia almejada pelos operadores do direito. Na prática forense a tentativa de conciliação, em sua maioria, ainda é presidida por conciliadores com pouca ou nenhuma formação e, para, além disso, a parca diligência de alguns magistrados para lograr uma composição e “demonstrar a importância para as partes, da solução do conflito, por meio de conciliação ou mediação,”<sup>70</sup> tornaram-na insipiente, com pouca ou nenhuma valência, em favor das partes conflitantes.<sup>71</sup>

Todavia verifica-se ao longo do tempo que o legislador pátrio buscou criar mecanismos processuais para fomentar a conciliação, tirando-a do limbo dos procedimentos judiciais. O Conselho Nacional de Justiça instituiu a “Semana de Conciliação”, a partir de 2005, em todos os ramos da Justiça, com o intuito de estimular os Tribunais “a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual. Ademais, por intermédio da Resolução CNJ n. 125/2010, foram criados os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).”<sup>72</sup>

Neste sentido, destaca-se a justiça trabalhista, que sempre deu ênfase à conciliação, como forma adequada de resolução de controvérsias, sendo a justiça que apresenta os melhores índices de conciliação do Poder Judiciário.<sup>73</sup>

Os mutirões de conciliação, segundo dados estáticos do Conselho Nacional de Justiça, têm alcançado resultados profícuos nos diversos órgãos jurisdicionais, cooperando para a resolução dos conflitos de maneira satisfativa para os jurisdicionados.<sup>74</sup>

Neste prisma, o Novo Código de Processo de Civil consolidou a conciliação, juntamente com a mediação, como importantes instrumentos para a solução de conflitos, que

---

<sup>69</sup>FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>70</sup>PEREIRA, C. B. Reflexão e novas perspectivas para a audiência de conciliação no Brasil. **Âmbito Jurídico**, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9368](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9368)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>71</sup>Ibid. passim.

<sup>72</sup>SADEK, M. T. A. E. A. **Justiça em Números 2017**. 13ª Edição. ed. Brasília: CNJ, 2017.

<sup>73</sup>Ibid.

<sup>74</sup>PEREIRA, op. cit. passim.

aliados a uma mudança cultural forense poderão cooperar para a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional pátria.

No campo das inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, o artigo 174, prevê a instituição de Câmaras administrativas para a solução de conflitos no âmbito da administração pública.<sup>75</sup> Neste sentido, a Lei n.º 13.140 de 2015 revalida a autocomposição das controvérsias em que seja parte a Administração Pública e incentiva que:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.<sup>76</sup>

Portanto o que se depreende do artigo supracitado é que as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos tendem a funcionar dentro dos órgãos da Advocacia Pública.<sup>77</sup> Como esclarece Queiroz (2015):

Sem embargo, haverá uma tendência de se internalizar a autocomposição de conflitos em que a Administração Pública figurar como parte, no âmbito dos órgãos de Advocacia Pública, não exclusivamente neles, mais para garantir maior agilidade ao preceito adotado pelo art. 174 do Novo CPC, essa foi a solução apresentada, a curto prazo, pelo legislador infraconstitucional.<sup>78</sup>

Contudo segundo artigo 32 § 2º da Lei 13.140/2015, não há obrigatoriedade de submissão das controvérsias às câmaras, dependendo ainda de análise de cabimento pelo regulamento de cada ente federado. Sendo que o procedimento poderá ser iniciado de ofício ou mediante provocação e se alcançado positivamente um acordo entre as partes será reduzido a termo, constituindo se um título executivo extrajudicial, que poderá, via homologação, ser demudado em título executivo judicial.<sup>79</sup>

A grande controvérsia em torno da conciliação na esfera da Administração Pública envolve uma aparente incompatibilidade entre resolução conciliatória e princípio da indisponibilidade do interesse público, que conforme elucida Doniak (2015):

<sup>75</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>76</sup>BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>77</sup>QUEIROZ, J. E. L. negociação, mediação e conciliação na Administração Pública: A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **GenJurídico**, 04 agosto 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>78</sup>Ibid.

<sup>79</sup>Ibid.

[...] a disposição do interesse público identifica-se com a submissão e a renúncia; enquanto que a conciliação, ao contrário, equipara-se à abdicação parcial da pretensão ou da resistência e, ainda assim, quando esse abandono não se caracteriza uma substancial desvantagem para a Administração, em detrimento dos eventuais benefícios alcançados pela parte contrária.<sup>80</sup>

Neste cenário, pode se concluir que acordos firmados em procedimento conciliatório não podem ferir o princípio da indisponibilidade do interesse público, dispendo se de maneira desvantajosa do patrimônio público.<sup>81</sup> Nesta sintonia, servidores e empregados públicos serão responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente, conforme artigo 40 da Lei supracitada, nos casos em que “mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem”.<sup>82</sup>

Nas controvérsias envolvendo a Administração Pública Federal, a Lei nº 13.140/2015 previu regras mais específicas, restringindo determinadas demandas que envolvam tributos federais e créditos inscritos na dívida ativa da União.<sup>83</sup> Ao, mesmo tempo, que procurou promover a composição extrajudicial dos contenciosos envolvendo entes e órgãos da sua estrutura. Como esclarece Queiroz (2015):

Ressalta-se que a Lei de Mediação, no intuito de fomentar a solução consensualizada de litígios entre os próprios entes da Administração Pública Federal, impõe que a Advocacia-Geral da União autorize expressamente a propositura da ação judicial, impedindo, portanto o ingresso imediato no poder judiciário sem antes passar pelo crivo da Mediação.<sup>84</sup>

A Lei de Mediação também estipula regramento para controle da atuação dos Advogados Públicos.<sup>85</sup>

Vale lembrar que, segundo a Lei de Mediação, à competência das câmaras não se aplica as controvérsias que só possam ser solucionadas por atos ou concessão de direitos subordinados à autorização do Poder Legislativo.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup>DONIAK, A. A. Conciliação Judicial no âmbito da Administração Pública, **Conteúdo Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,conciliacao-judicial-no-ambito-da-administracao-publica-federal,52435.html>> Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>81</sup>Ibid. passim.

<sup>82</sup> Lei 13 Apud QUEIROZ, J. E. L. negociação, mediação e conciliação na Administração Pública: A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **GenJurídico**, 04 agosto 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>83</sup>QUEIROZ, J. E. L. negociação, mediação e conciliação na Administração Pública: A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **GenJurídico**, 04 agosto 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>84</sup>Ibid. passim.

<sup>85</sup>Ibid. passim.

## II – A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

### 2.1 Princípios da Conciliação e da Mediação

O Novel Processual estabelece princípios basilares da conciliação e mediação<sup>87</sup>, corroborada pela Lei nº 13.140 de 2015 - Lei de Mediação, que institui no artigo 2º da supracitada lei, os princípios orientadores da mediação. Sendo eles: “I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé.”<sup>88</sup>

Por seu turno, a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça, anexo III, artigo 1º, ao trazer o Código de Ética de mediadores e conciliadores, deslinda que “são princípios fundamentais da atuação de mediadores e conciliadores 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”.<sup>89</sup>

Destacando se assim neste trabalho como preceitos básicos da mediação e da conciliação, os princípios da autonomia da vontade, da confidencialidade, da informalidade, da oralidade, da imparcialidade e da decisão informada. Sendo relevante aferir suas particularidades.<sup>90</sup>

#### 2.1.1 Princípio da autonomia da vontade

A mediação é baseada no princípio da autonomia da vontade, tendo como objetivo ímpar a busca pela resolução consensual das controvérsias. Tem previsão legal no artigo 166 do Código de Processo Civil, no artigo 2º da Lei 13140 de 2015e na Resolução 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, que elucida em seu artigo 2º, inciso II, do anexo III que o princípio da autonomia da vontade é o:

[...]dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as

---

<sup>86</sup>QUEIROZ, J. E. L. negociação, mediação e conciliação na Administração Pública: A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **GenJurídico**, 04 agosto 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

<sup>87</sup>Artigo 166, caput, Código de Processo Civil de 2015. In: BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>88</sup>Artigo 2º, Lei da Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>89</sup>BRASIL. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. **CNJ**, 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>90</sup>Artigo 2º, Lei da Mediação. Op. cit.

próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;<sup>91</sup>

O princípio da autonomia da vontade apresenta-se em duas vertentes. A primeira, diz respeito à autonomia das partes em se submeter ao procedimento de mediação. Parte do entendimento dogmático versa que a mediação para ser eficaz deve ser desde o primeiro momento um instrumento desejado pelas partes conflitantes. Neste sentido, questiona-se se as partes poderiam optar por não participar do procedimento de mediação. Tal tema é de suma importância e será retomado no capítulo 3 deste trabalho, o qual apresentará um estudo sobre a obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

A segunda vertente refere-se à autonomia de decisão das partes, que, por um lado, prioriza a participação ativa dos entes em conflito para que possam estabelecer eles próprios os termos de um possível pacto. Como elucida Splenger e Slenger Netto (2013):

(...) o princípio da autonomia da vontade, (...), diz respeito ao poder de decidir das partes. A mediação ou a conciliação não conduzem à imposição de resultados, mas a uma situação em que elas, as partes, encontrem a melhor forma de tratamento do conflito. E isso, em especial ao no concernente à mediação, somente poderá ser atingido quando os caminhos forem encontrados por meio de diálogo.<sup>92</sup>

Por outro lado, as partes também gozam de autonomia, posto que não estejam sujeitas à obrigatoriedade de permanecer no processo de mediação<sup>93</sup>, não sendo obrigadas a pactuar acordo<sup>94</sup>, podendo recusar o mediador e escolher outro que seja de sua predileção<sup>95</sup> ou alegar impedimento ou suspeição, além de, poderem definir regras procedimentais da mediação.<sup>96</sup>

### 2.1.2 Princípio da Confidencialidade

O princípio da confidencialidade rege a mediação, posto que toda e qualquer informação exposta ao longo do procedimento de mediação estará sobre o manto do sigilo,

<sup>91</sup>BRASIL. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. **CNJ**, 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>92</sup>SPENGLER, F. M.; SPLENGER NETTO, T. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/20101 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro -CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: SPLENGER, F. M.; PINHO, H. D. B. **Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos**. Curitiba: Multideia, 2013.

<sup>93</sup>art. Art. 2º, §2º, da Lei de Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>94</sup>art. 20 da Lei de Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>95</sup>art. 4º da Lei de Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>96</sup>art. 166, §4º, do Código de Processo Civil de 2015. In: BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

sendo confidencial em relação a terceiros e não podendo ser revelada em um futuro processo, seja este, arbitral ou judicial.

O relevo dado às recomendações de confidencialidade na mediação tem por objetivo estabelecer, por um lado, a confiança das partes no mediador e, por, outro lado, zelar pelo procedimento de mediação.

O mediador no início da sessão de mediação deverá orientar sobre a aplicabilidade das normas de confidencialidade referentes ao tratamento dos dados externados, sejam orais ou documentais, pelos conflitantes. Esclarecendo, inclusive, que as informações poderão se tornar públicas quando assim exigir a legislação, se tiver relação com crimes de ação pública ou nos casos em que as partes concordarem para se garantir a execução daquilo que foi acordado durante a mediação ou até mesmo para legitimar o compromisso perante terceiros.

Portanto se for levado aos Tribunais judiciais ou arbitrais conteúdos de conversas ou documentos confidenciais colhidos durante procedimento de mediação, sem previsão nas regras de exceções legais, estes não deverão ser admitidos pelo árbitro ou pelo juiz que determinará o seu desentranhamento do processo.

Lembrando que, quando o acordo envolver rendimentos dos quais incidam tributos, as partes deverão comunicar à Administração Tributária.

O dever de confidencialidade se estende a todos que estiverem envolvidos, direta ou indiretamente, no processo de mediação. Portanto, aplica-se às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos, mediadores e a todos que participaram de alguma maneira das sessões de mediação. Abrangendo conforme determina a Lei de Mediação:

- I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;
- II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;
- III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;
- IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.<sup>97</sup>

Neste sentido, deve se ponderar que nas sessões privadas, nas quais só há a participação de uma das partes, o mediador não poderá revelar as informações prestadas à outra parte quando com ela se reunir em outra sessão, salvo se, conforme artigo 31 da Lei de Mediação, expressamente autorizado.

---

<sup>97</sup>BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.



### 2.1.3 Princípio da oralidade e da informalidade

Os princípios da oralidade e da informalidade privilegiam o diálogo e o empoderamento das partes, através de procedimentos descomplicados com linguagem simples e acessível. Nas palavras de Didier (2015):

A oralidade e a informalidade orientam a mediação e conciliação. Ambas dão a este processo mais "leveza", sem o ritual e a simbologia próprios da atuação jurisdicional. Mediador e conciliador devem comunicar-se em linguagem simples e acessível e não devem usar nenhum tipo de roupa solene (veste talar, toga etc.). É conveniente que a negociação realize-se em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa redonda e com as paredes pintadas com cor clara. Todos são aspectos cênicos importantes, pois permitem um diálogo mais franco, reforçando a oralidade e a informalidade.<sup>98</sup>

O princípio da informalidade assinala que o procedimento de mediação e conciliação não está travestido de um formato rígido preestabelecido, seguindo de maneira geral orientações colocadas pela legislação que não despojam o caráter informal da mediação.

O princípio da oralidade está intimamente ligado ao princípio da informalidade, posto que todo o método de mediação é permeado pela comunicação entre as partes na busca da obtenção de um consenso. Sendo assim, apenas quando se chegar ao final do procedimento será lavrado um termo, com o acordo celebrado ou se colocará um fim nos encontros pela impossibilidade de se alcançar um consenso, seja por alegação do mediador ou pronunciamento das partes<sup>99</sup>.

Vale lembrar que, o termo final de mediação lavrado com o acordo pactuado entre as partes constitui título executivo extrajudicial, e se homologado judicialmente, título judicial.<sup>100</sup>

### 2.1.4 Princípio da Imparcialidade

O cerne do princípio da imparcialidade está na manutenção da equidistância entre a atuação do mediador e das partes em disputa. Assim o mediador atua de forma a não privilegiar ou desfavorecer quaisquer das partes em contenda, sendo um garantidor de um procedimento justo e igualitário.

---

<sup>98</sup>DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, v. I, 2015. 278 p.

<sup>99</sup>art. 20, caput, da Lei de Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>100</sup>art. 20, parágrafo único, da Lei de Mediação. In: BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Neste sentido, esclarece Splenger (2014):

Ambos, mediadores e conciliadores, devem agir com imparcialidade. Seu papel é facilitar o diálogo e buscar o entendimento. Para alcançar esse intento eles precisam ouvir e conduzir a conversa sem favorecimentos, privilégios, preconceitos ou favoritismos.<sup>101</sup>

Segundo Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, o princípio da imparcialidade é o:

[...]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;<sup>102</sup>

Corroborando com este entendimento, a Lei de Mediação, Lei 13.140 de 2015, no art. 5º, disciplina que:

Art. 5º. Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.<sup>103</sup>

A inobservância destas regras poderá ocasionar a exclusão do mediador ou conciliador do quadro de cadastro do Tribunal. Contudo há que se levar em consideração que existe uma linha tênue a impor neutralidade na atuação destes profissionais, posto que muitas vezes precisem adentrar no foro mais íntimo das partes ou percebendo que há um desequilíbrio de forças entre os conflitantes tenham que intervir para socorrer a parte hipossuficiente.

### 2.1.5 Princípio da decisão informada

Pelo princípio da decisão informada as partes conflitantes devem ser plenamente informadas sobre os seus direitos e sobre o funcionamento do procedimento de mediação ou conciliação.

Segundo Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, o princípio da decisão informada é o: “dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; [...]”<sup>104</sup>

<sup>101</sup> SPENGLER, F. M. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Esser en el Mondo, 2014. 88 p.

<sup>102</sup> BRASIL. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. **CNJ**, 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>104</sup> Art. 1º, anexo III, inciso II da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. In: **CNJ**, 2010. BRASIL. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. **CNJ**, 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Neste sentido, depreende-se que todas as informações necessárias para que as pessoas possam optar conscientemente por um método consensual devem ser disponibilizadas para que se garanta o acesso à justiça. Posto que segundo elucida Gonçalves (2017):

[...] o princípio da decisão informada é essencial à legitimidade do procedimento autocompositivo, pois a autocomposição se dá pela livre adesão das partes a uma solução, e o conhecimento sobre a situação jurídica é imprescindível à escolha consciente. Sem conhecimento não há liberdade.<sup>105</sup>

Nessa sintonia, o *Novel Processual* determina a presença de advogado nas audiências de conciliação ou mediação:

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. [...] § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.<sup>106</sup>

Sendo, portanto, imprescindível à atuação do advogado, posto que poderá orientar tecnicamente as partes, dando-lhes as condições necessárias para se pactuar um acordo que seja benéfico para todos os envolvidos.

Diante dos princípios expressos passa-se a abordagem do papel de conciliadores e mediadores à luz do Código de Ética de mediadores e conciliadores trazido pela Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como as preposições, indagações e entraves trazidos pelo Novo Código de Processo Civil.

## 2.2 Conciliadores e Mediadores

Mediadores são terceiros imparciais que se encontram entre duas partes conflitantes e que se dispõem a assessorá-las a encontrar uma solução consensual para os entraves construídos entre ambas de modo que seja possível restaurar as relações anteriormente existentes antes do rompimento. Entendimento que Splenger (2014) em suas reflexões interpreta que:

Tal se dá porque o mediador se posiciona em meio as partes partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. Isso se porque a mediação é uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo.<sup>107</sup>

<sup>105</sup>GONÇALVES, J. D. A. Princípios de mediação de conflitos civis. *Âmbito Jurídico*, 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18517](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>106</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. *Código de Processo Civil*, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>107</sup>SPENGLER, F. M. *Retalhos de mediação*. Santa Cruz do Sul: Esser en el Mondo, 2014. 56 p.

Sendo assim mediadores possuem papel coadjuvante no contencioso, não podendo de forma alguma impor um acordo ou interferir nas decisões tomadas pelas partes.<sup>108</sup>

Os mediadores judiciais deverão ser nomeados pelo Tribunal, conforme Lei de Mediação, mas, na mediação extrajudicial as pessoas em conflito que escolhem desembaraçadamente o mediador extrajudicial. Podendo operar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, não precisando estar vinculada a qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação de mediadores.

Há controvérsias sobre a possibilidade das partes escolherem o mediador em caso de mediação judicial. Segundo art. 168, §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.<sup>109</sup>

Entendimento diverso verifica se na Lei de Mediação:

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.<sup>110</sup>

Pela redação dos dois dispositivos, verifica se que o Novel Processual concede que as partes escolham livremente o mediador judicial, sem a exigência de que esteja previamente cadastrado no Tribunal. Contudo a Lei da Mediação impõe o mediador judicial às partes, sendo este designado pelo Tribunal mediante distribuição. Estando evidente, portanto, a antinomia entre as normas.

Data vênia, a possibilidade de se escolher o mediador ou conciliador é garantia fundamental, posto que seja essencial para o sucesso da mediação que seja estabelecida uma relação de confiança com o terceiro facilitador da controvérsia.<sup>111</sup>

<sup>108</sup>Ibid. 57 p.

<sup>109</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>110</sup>BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>111</sup>SIVIERO, K. S. Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. **Cadernos do Programa de Pós Graduação Direito/UFRGS**, 2015. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Neste sentido, em análise sobre a compatibilização entre normas colidentes, Siviero (2015) clarifica a questão ao abordar a teoria do diálogo das fontes como solução interpretativa da controvérsia dos supracitados dispositivos colidentes:

O caminho para a compatibilização entre as normas colidentes é acessado pela teoria do diálogo das fontes, idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme. Segundo defende o autor, as sociedades pós-modernas convivem com múltiplas fontes legislativas vocacionadas à regulamentação dos mesmos fatos. [...]Para lidar com a nova realidade normativa, Jayme propõe a substituição do antigo mecanismo de exclusão de normas incompatíveis por um mecanismo de aplicação simultânea, coordenada e sistemática de leis principais e coexistentes no sistema. Trasladando a proposição de Erik Jayme para a questão da escolha do mediador, vê-se que a norma albergada no NCPC se preocupa com o *leitmotiv* da mediação, ou seja, envida esforços para garantir que o procedimento produza condições favoráveis ao entendimento. Já os artigos 12 e 25 da Lei no. 13.140/2015, apesar de inseridos em lei posterior e especial, impõem a distribuição mecânica do mediador, o que fere de morte a subjetividade própria do instituto.

Portanto, a teoria do diálogo das fontes provê subsídios para a preservação da normatividade do artigo 168 e §§ 1o e 2o do Código de Processo Civil brasileiro, de modo que a distribuição aleatória do processo a mediador cadastrado no tribunal permanecerá condicionada à ausência de consenso quanto ao profissional indicado para assumir o encargo.<sup>112</sup>

Já os requisitos são mais rigorosos, para se tornar mediadores e conciliadores judiciais, exigindo se do candidato, para além da capacidade civil, que seja graduado há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo MEC 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. Ao término do processo de habilitação, o conciliador ou o mediador poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, sendo equiparados a servidor público, quando em exercício de suas funções ou em razão delas.<sup>113</sup>

A capacitação e formação de mediadores é requisito essencial para o desenvolvimento de habilidades autocompositivas, tendo o condão inclusive de potencializar aptidões pessoais consideradas desejáveis para a função. Neste sentido, espera se que um mediador disponha do seguinte perfil:

- a) Capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa;
- b) Capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica);
- c) Capacidade de inspirar respeito e confiança no processo;
- d) Capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados;

---

<sup>112</sup>Ibid. passim.

<sup>113</sup>Ibid. passim.

- e) Estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos;
- f) Examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicante ou substituí-las por perspectivas conciliatórias;
- g) Motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa;
- h) Estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses;
- i) Abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.<sup>114</sup>

Com propriedade o Código Processual Civil aprova a aplicação de técnicas negociais, com o intuito de proporcionar ambiente propício à autocomposição. Pois o protagonismo é das partes em conflito, mas a intercessão de mediadores e conciliadores alinhados em suas práticas com uma capacitação em sintonia com a mudança de paradigma atual, substituindo uma cultura de beligerância por uma cultura de pacificação social, é essencial para se obter os sucesso dos acordos, mas principalmente para se disseminar uma nova mentalidade junto aos operadores do direito.

O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu o Código de Ética de mediadores e conciliadores com intuito de endossar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado de resolução de conflitos e assegurar a qualidade dos serviços prestados por conciliadores e mediadores enquanto terceiros imparciais que promovem a busca pela prevenção da litigância e pela paz social.<sup>115</sup>

O Código de ética orienta se pelos princípios da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e as leis vigentes, empoderamento e validação, que são de observância obrigatória por mediadores e conciliadores em suas condutas diárias.<sup>116</sup>

### 2.3 Inovações relativas à Conciliação e a Mediação no Novo Código de Processo Civil

O Novo Código de Processo Civil recebeu nítida inspiração da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, mas transcendeu o preceptor inovando em muitas regras.

O fomento à mediação e a conciliação no processo judicial passaram a compor as normas basilares do Processo Civil pátrio, incluindo se a observância desta disposição por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do *parquet*.<sup>117</sup>

<sup>114</sup>SPLENGER, F. M. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Esser en el Mondo, 2014. 57 p.

<sup>115</sup>Ibid. 106 p.

<sup>116</sup>Ibid. 106 p.

<sup>117</sup>“Na Seção V, do Capítulo III, do Título IV, do CPC, verifica se o conjunto de onze artigos (arts. 165 a 175) em que se regula, em detalhes, o papel dos mediadores e conciliadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça. Destacando se ainda, “que o instrumento de transação firmado por conciliador ou mediador credenciado,

Neste sentido, os preceitos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil expressam a política pública de estímulo aos meios consensuais de resolução de conflitos. Em que, se posiciona:

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

§ 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.<sup>118</sup>

O novel Processual discerniu de modo categórico os papéis do conciliador e do mediador. Conquanto, este e aquele, tenham pontos de convergência empregam técnicas diversas para auxiliar as partes conflitantes. Sendo assim, segundo cognição processual, em seu artigo 165, o que os diferencia é que:

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que não 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.<sup>119</sup>

Verifica-se que, o conciliador tem um desempenho mais ativo durante as audiências ao poder propor soluções às partes em controvérsia, sendo aplicável em casos que não há relação jurídica prévia, tais como, nas relações consumeristas.

Conciliadores e mediadores passaram a ser considerados auxiliares da justiça e, portanto, a auferir paridade de tratamento com os demais servidores públicos, estando sujeitos às hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis ao magistrado. Podendo, inclusive, ser afastado cautelarmente de suas atividades e a responder a processo administrativo em caso de culpa ou dolo na direção de procedimento de mediação ou conciliação. Sendo aferido o incidente com possível exclusão do cadastro de mediadores e conciliadores judiciais, se:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar os deveres de confidencialidade e sigilo;

---

inclusive, é título extrajudicial, como se observa no art. 784, IV, do CPC, o que vem a reforçar a importância capital destes auxiliares.” In: SOUZA, V R C. O Novo Código de Processo Civil e a Audiência de Conciliação ou Mediação como Fase Inicial do Procedimento. In: **Justiça mediática e preventiva**. Org. COMPENDE/UFSC. Florianópolis: COMPENDE, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037/6N3NEIBT5VxsI0fq.pdf>> Acesso em: 18 de dezembro de 2016

<sup>118</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>119</sup> Ibid.

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.<sup>120</sup>

A imparcialidade, enquanto princípio medular, da conciliação e da mediação demanda uma axiomática postura profissional de seus procuradores. Neste sentido, corrobora a Lei de Mediação:

Art. 5º, parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstancia que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.<sup>121</sup>

No caso de impedimento, o conciliador ou mediador tem o dever de comunicar incontinenti a ocorrência ao magistrado, preferivelmente por meio eletrônico, e devolvendo os “autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição”.<sup>122</sup> Sendo apurado o impedimento com o procedimento já em curso, será interrompida a atividade, lavrando-se ata com a narrativa da ocorrência e com o pedido de distribuição para novos conciliadores ou mediadores.

Vale lembrar, que mesmo não sendo uma exigência legal, muitos conciliadores ou mediadores judiciais cadastrados nos Tribunais são bacharéis em Direito. E caso, sejam advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas atividades.

O período de tempo determinado para o impedimento é de 1 (um) ano, contabilizado a partir do término da última audiência em que atuarem como mediador ou conciliador, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das pessoas envolvidas no conflito, não podendo ainda atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a controvérsia em que tenha tido atuação.<sup>123</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais devem criar Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos. Respalado pela Lei de Mediação, os CEJUSCs ficarão incumbidos, por um lado, pela promoção de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, retirando dos juízes a condução direta destas audiências; e pelo outro lado, pelo fomento de programas destinados a difundir a importância da autocomposição para resolução

<sup>120</sup>MARTINS, R. B. Conciliação e mediação na ótica do Novo CPC: uma visão aprofundada do tema de acordo com as disposições do CPC?2015. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 20 novembro 2017.

<sup>121</sup>BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

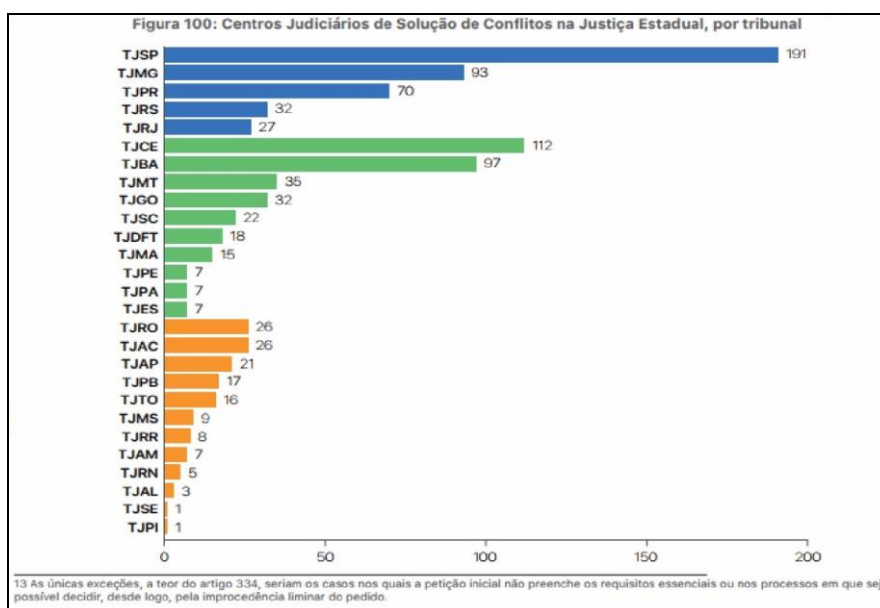
<sup>122</sup>MARTINS, R. B., op. cit., passim.

<sup>123</sup>Ibid.



dos conflitos. Cabendo a cada Tribunal sistematizar a implantação desses centros a partir de diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça. Portanto verifica se que o surgimento dos centros não é uma novidade trazida pelo Novo Processual, posto que já houvesse prognóstico categórico na Resolução 125 de 2010 do CNJ, mas sim a solidificação de uma proposta que já vinha sendo efetivada em alguns Estados, tais como o Estado de Pernambuco.<sup>124</sup>

Segundo dados atualizados, até o final de 2016, pelo relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça Estadual passou de 362 CEJUSCs, em 2014, para 649, no ano de 2015, sendo instalado um total de 905 CEJUSCs, em 2016, representando um aumento em dois anos de 150%. Contudo há ainda uma grande discrepância regional, conforme pode se verificar na tabela<sup>125</sup> abaixo:



O escopo primordial do Código processual é ascender profissionalmente a mediação e a conciliação, atribuindo o ofício de mediador e conciliador a pessoas com capacitação específica para a aplicação de técnicas de negociação e resolução de conflitos.

Neste sentido, o Novo Processual estipulou que conciliadores e mediadores, que atuarem nos Centros de Solução de Conflitos dos Tribunais, e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional administrado pelo Conselho Nacional de Justiça e, para, além disso, que os Tribunais deverão criar um cadastro dos

<sup>124</sup>ALMEIDA, D. A. R. D. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016. 54 p.

<sup>125</sup>SADEK, M. T. A. E. A. **Justiça em Números 2017**. 13ª Edição. ed. Brasília: CNJ, 2017.

profissionais habilitados que atuarem em sua jurisdição, com indicação de sua área profissional ou especialidade. Posto que, após o devido registro, é elaborada uma lista com os nomes dos conciliadores e mediadores que irão atuar naquela determinada comarca, seção ou subseção judiciária e, sempre que for imprescindível a presença de um profissional qualificado, este será selecionado entre os nomes constantes dessa lista, de forma alternada e aleatória, observando-se o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.<sup>126</sup>

No cadastro do Tribunal deverão constar todos os dados pertinentes para a atuação dos conciliadores e mediadores, incluindo o desempenho alcançado no exercício de sua atividade e outros dados que o Tribunal julgar necessários. Os dados cadastrais são públicos, podendo ser consultados para fins de verificação de impedimento ou suspeição, além de servir de avaliação e produção de estatísticas dos índices de conciliação e mediação.<sup>127</sup>

Os Tribunais poderão manifestar preferência em elaborar um quadro próprio de conciliadores e mediadores, criando-se para isso o cargo público específico para o exercício dessas funções ou montando um quadro composto por mediadores e conciliadores independentes. Sendo que ambas as opções devem respeitar a capacitação mínima exigida pelo Código processual.<sup>128</sup>

Questão sensível é a remuneração devida a conciliadores e mediadores, que em regra deve ser custeada pelas partes em conflito.

O Código também demonstrou precípua preocupação com a temática aclarando a questão afirmando que a atividade de mediador e conciliador deve ser remunerada. Se o conciliador ou mediador for servidor público do Tribunal receberá remuneração mensal pelo exercício do cargo, como qualquer outro funcionário público. E, caso, o conciliador ou mediador seja profissional liberal, cadastrado no banco de dados do Tribunal, receberá por cada trabalho que realizar, com remuneração prevista em tabela de honorários fixada pelo Tribunal, conforme critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Contudo mediadores e conciliadores extrajudiciais não são contemplados por uma tabela específica de honorários, podendo existir grande variação de remuneração no mercado de trabalho.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>127</sup>BONATTO, F. M. Conciliação e Mediação no novo CPC. **Santos Silveiro Advogados**, 2016. Disponível em: <<http://ssa.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 17 agosto 2017. M.

<sup>128</sup>Ibid.

<sup>129</sup>PAUMGARTTEN, M. Os desafios para a integração das práticas conciliatórias ao novo Processo Civil. **Revista do Processo**, Rio de Janeiro, p. 475-506, setembro 2015. 10 p.

Apesar da atividade de mediação e conciliação ser precipuamente remunerada, a lei permite que possa ser realizada como trabalho voluntário.<sup>130</sup>

O atual Código de Processo Civil previu a possibilidade de recurso às Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação.<sup>131</sup>

As pessoas envolvidas em controvérsias poderão escolher mediadores ou conciliadores independentes, que podem ou não estar cadastrados no Tribunal, ou optarem por uma Câmara privada de conciliação e arbitragem, desde que estejam de comum acordo. Sendo que as Câmaras que forem cadastradas junto ao Tribunal deverão realizar audiências de conciliação e mediação não remuneradas, de acordo com percentual estipulado pelo Tribunal, com o objetivo de atender aos processos em que foi concedida gratuidade de justiça, como guisa de contrapartida pelo seu credenciamento junto ao Tribunal.<sup>132</sup> Essa medida visa atenuar as dificuldades de se parametrizar os honorários de conciliadores e mediadores nos processos com gratuidade de justiça, mas para Paumgarten (2015), ainda não seria o suficiente para solucionar o problema. Em suas palavras:

A questão da remuneração dos auxiliares da justiça é a pedra de toque nos processos judiciais. Peritos, mediadores e conciliadores deveriam fazer parte dos quadros do tribunal e só assim teríamos profissionais vocacionados e qualificados para o desempenho destas imprescindíveis funções.<sup>133</sup>

Os princípios que regem a mediação e a conciliação foram expressamente notabilizados pelo *Novel Processual*. A mediação e a conciliação estão pautadas nos seguintes princípios: da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.<sup>134</sup>

Mediadores e conciliadores embasados pelo princípio da independência têm garantida uma atuação independente, livre de qualquer subordinação ou influência alienígena.

Os motivos de impedimento e suspeição aplicáveis aos juízes e membros do Ministério Público alcançam mediadores e conciliadores, que devem atuar respeitando o princípio da imparcialidade, posto que estejam sujeitos a sanções se exercerem suas atividades estando impedidos ou suspeitos.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup>Ibid. 11 p.

<sup>131</sup>BONATTO, F. M. *Conciliação e Mediação no novo CPC*. Santos Silveiro Advogados, 2016. Disponível em: <<http://ssa.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 17 agosto 2017. M.

<sup>132</sup>PAUMGARTTEN, M., op. cit., 11 p.

<sup>133</sup>Ibid. 11 p.

<sup>134</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. *Código de Processo Civil*, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>135</sup>BONATTO, F. M. *Conciliação e Mediação no novo CPC*. Santos Silveiro Advogados, 2016. Disponível em: <<http://ssa.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 17 agosto 2017. M.

A busca por um desenlace não deve ferir o princípio da autonomia da vontade das partes, que não podem ser compelidas a fechar um acordo em prol de satisfazer o conciliador ou o mediador ou simplesmente para debelar a questão controvertida. A autonomia da vontade acarreta a possibilidade das partes em consenso definirem as etapas e formas pelas quais se dará prosseguimento ao procedimento de mediação ou conciliação, decidindo, entre outros, a duração e números de encontros.<sup>136</sup>

Especial atenção foi dispensada ao princípio da confidencialidade no *Novel Processual* determinando que mediadores e conciliadores guardem sigilo relativo a fatos e elementos debatidos ao longo da mediação e conciliação.<sup>137</sup>

Todos os elementos que envolvem o procedimento de mediação e conciliação devem estar envolvidos num manto de informalidade e favorável ao diálogo entre os envolvidos, aduzindo assim aos princípios da informalidade e da oralidade.<sup>138</sup>

Por fim, é inescusável que o procedimento de mediação ou conciliação produza uma resolução que seja informada, ou seja, em obediência ao princípio da decisão informada, as partes conflitantes devem ser informadas sobre os termos e possíveis seguimentos do acordo firmado.<sup>139</sup>

No próximo capítulo, traçam-se os aspectos procedimentais e legais da audiência de mediação e conciliação, apresentando sob uma visão crítica, as divergências doutrinárias referentes a obrigatoriedade da audiência do artigo 334 prevista no Novo Código de Processo Civil.

---

<sup>136</sup>Ibid. passim.

<sup>137</sup>Art. 166, In: BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>138</sup>BONATTO, F. M., op. cit., passim.

<sup>139</sup>Ibid. passim.

### III – A OBRIGATORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

#### 3.1 Normas relativas à Audiência de Conciliação ou de Mediação no NCPC

O legislador deu salutar proeminência a conciliação e a mediação realizada dentro do Poder Judiciário.<sup>140</sup> Com destaque para a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação ou mediação na fase inicial do procedimento comum, tendo como escopo o acesso à justiça e a celeridade do processo, antes da apresentação de contestação pela parte ré.

Assim dispõe o artigo 334 do novel Processual Civil:

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.

O parágrafo 1º deste mesmo artigo destaca o papel dos mediadores e conciliadores em face dos CEJUSCs, contudo na ausência destes centros o juízo da causa que será responsável pela realização da audiência. Deste modo prevê o § 1º do artigo 334, CPC/2015: “O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.”<sup>141</sup>

Apesar de não haver restrições para que o próprio magistrado conduza a audiência do artigo 334, CPC/2015, em regra, essa função não deveria ser acumulada por defensores públicos, promotores ou juízes. A esse respeito, oportuno transcrever lição de Dalla (2016):

Na verdade, o ideal é mesmo que a audiência do art. 334, CPC/2015, seja conduzida por um auxiliar do magistrado, até como garantia de sua imparcialidade. Nesse ponto específico, como um juiz poderia não levar em consideração algo (como uma confissão, por exemplo) que ouviu numa das sessões de mediação? Como poderia não ser influenciado, ainda que inconscientemente, pelo que foi dito, mesmo que determinasse que aquelas expressões não constassem, formal e oficialmente, dos autos? Havendo possibilidade de acordo, o magistrado poderá conduzir, ele mesmo, essa etapa, ou convocar um conciliador ou mediador. Essa decisão é discricionária do juiz, sendo, portanto, irrecorrível.<sup>142</sup>

<sup>140</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>141</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>142</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D., op. cit., passim.

O Novel Processual entreviu a possibilidade de realização de mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, desde que demonstrada a necessidade e a probabilidade de se convencionar um acordo. Como disposto no § 2º do art. 334 do CPC/ 2015: “Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.”<sup>143</sup>

Disposto no parágrafo 3º encontra-se orientação sobre o procedimento de intimação do autor, que deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, do local, data e hora da audiência de mediação ou conciliação. Pode-se extrair de tal preceito que independentemente da manifestação do autor pela realização da audiência, o magistrado irá designar a audiência para citar o réu. Consta-se o exposto no § 3º do art. 334 do Novo CPC: “A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.”<sup>144</sup>

Observa-se que o novo rito comum do Processo de Conhecimento no Código de Processo Civil de 2015, tornou impositiva a aplicação da audiência de conciliação ou de mediação, posto que a audiência somente não acontecerá se ambas as partes se opuserem expressamente à realização da composição consensual ou o processo dispuser sobre direito material que não admita autocomposição. Verifica-se o narrado no § 4º do art. 334 do Novo CPC: “A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.”<sup>145</sup>

Importante frisar que é facultado ao autor da demanda pronunciar-se na petição inicial conforme artigo 319, inciso VII, do novel Processual, sobre a opção pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação, mas que essa opção não obsta a realização da audiência. Neste sentido elucida Didier (2015):

---

O legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestam expressamente o seu desinteresse. A solução parece boa: elimina a possibilidade de audiência não se realizar porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio da cooperação. Repita-se o que já se disse neste Curso: a vontade das partes não ser nem é um dado irrelevante para o processo.<sup>146</sup>

---

<sup>143</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>144</sup>Ibid.

<sup>145</sup>Ibid.

<sup>146</sup>DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, v. I, 2015.

Para o Código de Processo Civil, deve haver manifestação expressa da vontade de ambas as partes. Deste modo, deve constar logo na petição inicial a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. Conforme Dalla e Queiroz (2016), este requisito tem gerado certa controvérsia, pois o autor terá a possibilidade de manifestar se ou não na petição inicial, o que poderia gerar uma rejeição da mesma ou um despacho para que fosse emendada, mas concluem que “o magistrado deverá presumir que há intenção de acordo (ou pelo menos possibilidade) já que essa é a tônica do CPC/2015.”<sup>147</sup>

Mas há discordância:

Se buscarmos analogicamente no ordenamento jurídico nacional institutos que tratam da manifestação da vontade, vê-se o art. 111 do Código Civil que dispensa a manifestação do agente, presumindo a anuência com o seu silêncio quando as circunstâncias o indiquem e não exista exigência de declaração expressa. Ora, o art. 319, VII, do novo Código de Processo Civil, exige que o autor indique expressamente seu interesse ou não na realização da audiência de conciliação. Não há indicação de que, não havendo manifestação, presume-se a opção pelo ato processual, violando a literalidade da prescrição legal.<sup>148</sup>

Este trabalho modestamente acompanha o entendimento de que se deva realizar uma interpretação literal da norma. Portanto, sintoniza se com a cognição de que não deve haver presunção de opção pela realização da audiência consensual quando ausente a manifestação do autor na petição inicial.

No tocante à não admissão da autocomposição que versa o art. 334 , § 4º, II, do CPC de 2015, deve se levar em consideração, que não há alusão à indisponibilidade dos direitos, posto que não se deve confundir direitos que não admitam autocomposição com direitos indisponíveis, posto que há direitos indisponíveis que admitem transação, conforme artigo 3º da Lei nº 13140/2015. Neste sentido, defende Neves (2016) que:

O legislador foi muito 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 desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.<sup>149</sup>

Nesse diapasão, em estudo realizado por Martins (2016) sobre direitos indisponíveis que admitem transação, verifica se duas categorias de direitos indisponíveis, os absolutos, que não admitem transação, e os relativos, que podem ser objeto de mediação. Nas palavras da autora:

<sup>147</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>148</sup>MARTINS, G. F. Direitos indisponíveis que admitem transação: breves considerações sobre a Lei nº 13.140/2015. **Idp**, 2016. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>149</sup>NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016. 577 p.

Tem-se como conclusão que a doutrina de Calmon de Passos é aquela que permitiu a melhor compreensão do sentido da norma do art. 3º da Lei nº 13.140/2015. À luz dos conceitos propostos pelo autor, a possibilidade de transação não é suficiente para descaracterizar o caráter indisponível de um direito. A indisponibilidade persistirá, ainda que de forma relativa, pois o titular do direito não exerce livremente seu poder de disposição, devendo se sujeitar aos requisitos impostos pelo Estado. Neste sentido, os “direitos indisponíveis que admitem transação” pertencem ao grupo dos direitos relativamente indisponíveis, transacionáveis mediante o preenchimento obrigatório de requisitos definidos pelos sistemas de controle estatal. Em outras situações, a tutela de certos direitos é tão rigorosa que o Estado não abre qualquer margem para o exercício do poder de disposição. Trata-se de direitos absolutamente indisponíveis, não abrangidos pela Lei nº 13.140/2015.<sup>150</sup>

Sendo designado pelo juiz audiência de conciliação ou de mediação, com antecedência mínima de trinta dias, o réu deverá ser citado com pelo menos vinte dias de antecedência, para que compareça a audiência e se manifeste em até dez dias úteis, antes da citada audiência, sobre o interesse pela sua realização. Conforme artigo 334, § 5º, CPC/2015: “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.”<sup>151</sup>

O parágrafo 6º determina que: “Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.”<sup>152</sup> Há controvérsias sobre a aplicabilidade deste artigo, posto que conforme previsto no artigo 335, §1º, CPC/2015, no caso de litisconsórcio passivo, “o termo inicial do prazo para contestação será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência”.<sup>153</sup>

Conforme se depreende da leitura do artigo 335, caput, incisos I e II, e §1º, CPC/2015:

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. [...]

§1º No caso de litisconsórcio passivo, ocorrendo a hipótese do art. 334 §6º, o termo inicial previsto no inciso II será, para cada um dos réus, a data de apresentação de seu respectivo pedido de cancelamento da audiência.<sup>154</sup>

<sup>150</sup>MARTINS, G. F. Direitos indisponíveis que admitem transação: breves considerações sobre a Lei nº 13.140/2015. **Idp**, 2016. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>151</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>152</sup>Ibid.

<sup>153</sup>RODRIGUES, C. D. Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas. **Revista eletrônica Justificando**, 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/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>154</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.



Portanto, no litisconsórcio simples, a decisão não será análoga para todos os litisconsortes, não havendo *a priori* impedimento a que um litisconsorte individualmente, opte por conciliar e outro não, e assim, os prazos para contestação terão termo inicial diferente para cada litisconsorte, devendo cada qual apresentar defesa tempestiva. Contudo, no litisconsórcio passivo necessário, em que se pese que a decisão deva ser uniforme, também não se poderá aguardar a manifestação dos demais réus, para que não corra o risco de revelia, posto que o prazo para resposta continuará contando individualmente.<sup>155</sup>

Contudo, para Didier (2015):

Há, aqui, um problema: a solução por autocomposição (transação, renúncia ou reconhecimento da procedência do pedido) não pode ser imposta a um litisconsorte que não a deseja. Assim, se o caso for de litisconsórcio simples, não há problema em que apenas um deles resolva o litígio consensualmente; se for o caso de litisconsórcio unitário ou todos concordam com a autocomposição, ou nada feito.<sup>156</sup>

Vale ressaltar, que somente na hipótese de restar infrutífera a audiência de conciliação ou mediação que se iniciará o prazo de quinze dias para o réu oferecer contestação.

Importa destacar, que o Código Processual inovou ao prever a possibilidade da audiência de conciliação ou de mediação realizar-se por meio eletrônico, como se pode observar no § 7º do art.334 do NCPC/2015: “A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.”<sup>157</sup>

O processo de mediação eletrônica alinha-se com as necessidades da sociedade atual, “na medida em que reduz os custos operacionais e conecta pessoas localizadas em diferentes partes do mundo.”<sup>158</sup>

A mediação virtual é uma ferramenta em ascensão na contemporaneidade e empresas de tecnologia investem no desenvolvimento de programas para assegurar a segurança do procedimento das sessões virtuais.<sup>159</sup>

<sup>155</sup>RODRIGUES, C. D. Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas. **Revista eletrônica Justificando**, 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/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>156</sup>DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, v. I, 2015. 624 p.

<sup>157</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>158</sup>SIVIERO, K. S. Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.. **Cadernos do Programa de Pós Graduação Direito/UFRGS**, 2015. Disponível em: < <http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385> >. Acesso em: 15 novembro 2017. 325 p.

<sup>159</sup>Ibid., 326 p.

Destaca se que o não comparecimento injustificado tanto do autor quanto do réu à audiência de conciliação ou mediação é considerado ato atentatório da justiça, e, portanto passível de sanção. Dispõe o 8º do art. 334 do NCPC/2015:

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.<sup>160</sup>

Segundo compreensão de Theodoro Jr. (2015):

Há quem critique a não adoção de obrigatoriedade da audiência conciliatória pelo novo Código. A falta, todavia, é compensada pela cominação de pena pecuniária significativa, com que o legislador imaginou pressionar os litigantes a participar da busca de autocomposição.<sup>161</sup>

Em regra, o comparecimento das partes deve se dar com assistência de advogados ou Defensores Públicos no procedimento de mediação judicial. Conforme se verifica no § 9º, art. 334 do NCPC/2015 “As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.”<sup>162</sup>

Lembrando que, não será necessário advogado nem Defensor Público se o processo estiver tramitando no rito dos juizados especiais cíveis ou federais.<sup>163</sup>

O parágrafo 10 dispõe que a parte poderá encaminhar representante para participar da audiência de conciliação ou mediação, devendo, para isso, outorgar uma procuração específica com poderes para negociar e transigir. Assim estabelece o § 10, art.334, NCPC: “A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir”.<sup>164</sup>

Se houver a autocomposição, conforme disposto no § 11, art.334, NCPC, esta será reduzida a termo e homologada pelo juiz por meio de sentença de extinção do processo<sup>165</sup>, determinando o arquivamento do processo, com julgamento de mérito, conforme artigo 487, III, b, NCPC/2015.<sup>166</sup>

<sup>160</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>161</sup> THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2015. 1012 p.

<sup>162</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>163</sup> CNJ. CNJ Serviço: para que servem os juizados especiais. **CNJ**, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/8421>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>164</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>165</sup> THEODORO JUNIOR, op. cit., 1013 p.

<sup>166</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Por fim, o parágrafo 12 esclarece que é necessário respeitar o intervalo mínimo de 20 minutos entre as sessões. Conforme dispõe o § 12, art.334, NCPC/2015: “A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.”<sup>167</sup>

A importância de se respeitar tal medida é evitar que as audiências de conciliação e mediação se tornem incipientes, posto que é necessário um tempo mínimo para esclarecimento e amadurecimento das questões controvertidas entre as partes para que alcancem um consenso.

### 3.2 A audiência de composição obrigatória

O novo Código de Processo Civil adotou o modelo multiportas de solução de conflitos<sup>168</sup>, conceito este que tem por objetivo tornar efetivo para o cidadão o acesso à justiça, ressaltando logo em seus primeiros artigos o papel que os operadores do direito devem destinar a arbitragem, a conciliação e à mediação. Sendo este modelo também exemplificado no artigo 334 do Novo Processual, conforme salienta Marcato (2015):

Exemplos da adoção desse sistema multiportas no novo CPC são encontrados nos arts. 3º e 334º: o primeiro declara expressamente a possibilidade de apreciação a lesão de direitos se dar por meio de arbitragem, além de estimular a utilização da conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual; o segundo determina a designação de audiência de conciliação ou mediação previamente à apresentação da contestação, quando preenchidos os requisitos, cabendo ao juiz a função de analisar qual dos métodos de solução consensual é mais condizente com a disputa no caso concreto, encaminhando - o à via adequada para essa audiência prévia. A promessa do sistema multiportas está, portanto, concretizada no novo diploma.<sup>169</sup>

A intenção do legislador, que deu vital relevância a essa audiência, expressa se pela necessidade de ambas as partes manifestarem interesse ou não pela audiência de conciliação ou de mediação<sup>170</sup>. Vislumbra se com essa assertiva de que o legislador buscou, por um lado, estimular a pacificação social através de meios adequados de solução de conflitos e, por outro lado, fomentar a economia e a celeridade processual.

<sup>167</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>168</sup>DAUDT, S. S. Possíveis contribuições ao Direito brasileiro das Alternative Dispute Resolution (ADR) no Direito Norte - Americano. **Páginas de Direito**, 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/303-artigos-mar-2015/6942-possiveis-contribuicoes-ao-direito-brasileiro-das-alternative-dispute-resolution-adr-no-direito-norte-americano>>. Acesso em 27/10/2017>. Acesso em: 27 outubro 2017.

<sup>169</sup>MARCATO, A. C. M. Audiência de Conciliação ou Mediação do art. 334 do NCPC: facultativa ou obrigatória? Afronta à voluntariedade da Mediação? In: CIANCI, M., et al. **Novo Código de Processo Civil Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, v. I, 2015. p. 41-49.

<sup>170</sup>Artigo 334, §4º, inciso I, Código de Processo Civil de 2015. In: BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Portanto, para o Código, ambas as partes devem se manifestar sobre a realização ou não da audiência de Conciliação ou de Mediação. Os princípios basilares, conforme artigo 166 do NCPC/2015, norteadores da conciliação e a mediação são os da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. Destacando-se no parágrafo 4º do citado artigo, que a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia das partes, incluindo-se a possibilidade de definição das regras procedimentais. Busca-se, portanto, dar autonomia às partes para que sejam atores principais na busca da solução de seus conflitos.

Importante salientar que o artigo 334 do Código Processual Civil de 2015 buscou dar especial proeminência à audiência de conciliação e/ou mediação, afastando-se do modelo formalista e genérico das anteriores tentativas de autocomposição previstas no antigo Código Processual. Inclusive, segundo Dalla e Queiroz (2016), esse seria o efeito colateral do aumento vertiginoso de litígios submetidos ao Judiciário, em que se faz urgente o seu tratamento, pois:

De nada adianta designar uma audiência, que dure menos de 15 minutos, na qual um conciliador indague se há possibilidade de acordo ou não e, de forma apressada e superficial, faça constar isso num termo e dispense as partes, chamando, imediatamente, o próximo caso de uma longa e quase interminável relação.<sup>171</sup>

Assim, a redação da norma processual visa, por um lado, promover a pacificação entre os atores do processo e, por outro, atender os anseios sociais por uma Justiça célere, cabendo aos operadores do direito o empenho em se efetivar uma composição amigável “compreendendo melhor as causas, limites e desdobramentos daquele litígio.”<sup>172</sup>

Contudo, apesar da salutar relevância da audiência prevista no artigo 334 do novel processual, em que se estabeleceu até mesmo sanção por ato atentatório à dignidade da justiça, em casos de não comparecimento injustificado, muitas comarcas não têm primado pela designação da audiência.<sup>173</sup> Verificando-se uma tendência em aderir ao posicionamento adotado pelo mestre Alexandre Câmara (2015) por parcela da magistratura. Em seus argumentos:

Aqui é preciso fazer uma observação, o inciso I do § 4º do art. 334 estabelece que a audiência não será realizada e ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Uma interpretação literal do texto normativo poderia, então, levar a se considerar que só não se realizaria a sessão de mediação ou conciliação se nem o demandante, nem o demandado quisessem

<sup>171</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>172</sup>Ibid., passim.

<sup>173</sup>MARCATO, A. C. M. et al. Obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 695 do CPC/15. **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241805,71043-Obrigatoriedade+da+audiencia+prevista+no+artigo+695+do+CPC15>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

participar desse procedimento de busca de resolução consensual, não sendo suficiente a manifestação de vontade de uma das partes apenas para evitar a realização daquela reunião. Assim não é, porém. Apesar do emprego, no texto legal do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer das partes manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual. Basta que uma das partes manifeste sua intenção de não participar da audiência de conciliação ou de mediação para que esta não possa ser realizada. É que um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra sua vontade, do procedimento de mediação e conciliação (art. 2º, § 2º, da Lei 13.140/2015). A audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual do conflito).<sup>174</sup>

Os enunciados da Enfam foram aprovados por cerca de 500 magistrados durante o seminário *O Poder Judiciário e o novo CPC*, sendo ponto nevrálgico do debate os pontos controvertidos acerca da aplicação do Novo Código de Processo Civil. Neste âmbito, o entendimento, sobre a aplicabilidade da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) é de que “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º<sup>175</sup>. Corroborando assim com o previsto expressamente no novel Processual Civil.

Isso nos leva a temática central deste trabalho, qual seja, a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação ou de mediação mesmo na possibilidade de manifestação diversas das partes quanto à realização da mesma, posto que, a priori, o digesto processual somente exonerar se ia da fase conciliatória quando a demanda não admitisse a autocomposição ou se ambas as partes assim se manifestassem expressamente.

Sobre esta questão há diversos posicionamentos doutrinários que sustentam posição divergente ao expresso no novel Processual Civil:

Entendemos que o magistrado tem discricionariedade para avaliar se a audiência de conciliação ou de mediação será útil ou não, diante do que consta dos autos. Isso independe da manifestação de uma ou até mesmo de ambas as partes. Sustentamos, ainda, que essa decisão é irrecorrível, em qualquer hipótese. Assim sendo, poderia o magistrado: a) designar a audiência, mesmo quando uma ou até mesmo ambas as partes se manifestam pela não realização do ato; b) designar audiência diversa da requerida (o autor pede mediação e o juiz entende que aquela hipótese será adequadamente enfrentada numa conciliação); e c) não designar a audiência, quando

<sup>174</sup>CÂMARA, A. F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 1º Edição. ed. São Paulo: Atlas, 2015. 199 p.

<sup>175</sup>Enunciado 61. In: *O Poder Judiciário e o novo CPC*. **ENFAM**, 2015. In: Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em: 18 de dezembro de 2016

uma ou ambas as partes desejam a realização da audiência, mas **o juiz entende que o ato é desnecessário** (grifo nosso) (...).<sup>176</sup>

Este ponto tem produzido celeuma. O ditame do Novo Código de Processo Civil tem sido ignorado por muitos juízes em todo o país, não só pela ausência de manifestação de vontade em conciliar por parte do autor ou do réu, mas sob alegações as mais diversas: razoável duração do processo, falta de conciliadores, falta de estrutura física, que a conciliação pode ser tentada em qualquer momento e até mesmo que a audiência poderia trazer “resultados inconstitucionais”.<sup>177</sup>

Destacamos a decisão nos autos de nº 21536239420168260000 SP 2153623-94.2016.8.26.0000 proferido junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo – 16ª Câmara de Direito Privado, em que os agravantes alegam que o juízo deixou de designar a audiência de conciliação, conforme prevista pelo artigo 334, caput, do Novo CPC.<sup>178</sup>

Do acórdão proferido junto aos referidos autos, destacamos a fala do ilustre relator Des. Simões de Vergueiro:

Em primeiro lugar, no tocante à irresignação dos recorrentes, no sentido de que seja imperativa a designação da audiência de tentativa de conciliação conforme prevista pelo art. 334, “caput”, do novo CPC, de rigor que se conclua que a R. Decisão hostilizada deva ser preservada por inteiro nesse ponto, posto que, de fato, tendo em vista inclusive o princípio da celeridade e da duração razoável do processo, deva se concluir que se mostra desnecessária a pretendida designação, até porque nada impede que as partes litigantes transijam a qualquer tempo, ou mesmo requeiram, se assim desejarem, e em conjunto, futura designação de audiência para viabilizar o atingimento do fim ora pretendido.<sup>179</sup>

Verdadeiramente verifica se, no Código de Processo Civil de 2015, assertiva para o magistrado tentar conciliar as partes, após iniciada a audiência de instrução e julgamento, independentemente de ter havido tentativa anterior de solução consensual de conflitos, conforme orienta o artigo 359 do NCPC/2015. Sendo argumento utilizado para que muitas audiências de conciliação e mediação não sejam marcadas.

O posicionamento controvertido dos magistrados em relação à aplicabilidade do artigo 334 do Novo Código de Processo Civil tem causado certa insegurança jurídica, sendo como

<sup>176</sup>PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>177</sup>D'AGOSTINO, R. Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. **G1**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>178</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo de Instrumento nº 21536239420168260000 SP 2153623-94.2016.8.26.0000/SP. Relator: Vergueiro, Simões de. Publicado no DJ de 27/10/2016. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219938025/agravo-de-instrumento-ai-20414177420158260000-sp-2041417-7420158260000/inteiro-teor-219938042> > Acesso em: 18 de dezembro de 2016

<sup>179</sup>Ibid.

afirma o advogado Ricardo Aprigliano, conselheiro da Associação de Advogados de São Paulo (AASP) em entrevista ao G1, “uma grande frustração da nova lei”, posto que:

As audiências não estão sendo marcadas. O autor entra com ação, o juiz diz que, em virtude da falta de conciliadores, do excesso de processos, da falta de estrutura física, a audiência de conciliação não vai ser marcada. Está pulando uma etapa.<sup>180</sup>

Diante dos anseios judiciais, restará as Comarcas enfrentarem os desafios para a implantação do Novo Código de Processo Civil, principalmente as Comarcas do Interior, por não estarem muitas vezes plenamente estruturadas para a realização das audiências de conciliação e mediação.

### 3.3 Dispensa da Audiência de Conciliação

O novo rito do procedimento comum do Código Processual Civil tornou impositiva a aplicação da audiência preliminar conciliatória prevista no artigo 334<sup>181</sup>, salvo exceções legais expressas no texto da norma processual. Nesta acepção, Mazzola (2017) clarifica:

Vale lembrar que a audiência só não será realizada quando ambas as partes manifestarem desinteresse na composição consensual ou o conflito não admitir autocomposição (art. 334, § 4º, I e II, do NCPC), ou, ainda, na dicção da lei de mediação, se envolver direitos indisponíveis que não admitam transação (interpretação a contrario sensu do art. 3º da lei 13.140/15).<sup>182</sup>

Deste modo, o artigo 319, inciso VII, NCPC/2015, postula como requisito da petição inicial, que o autor manifeste expressamente a opção pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação, do contrário estará sujeito a seu indeferimento<sup>183</sup>. Conforme pode se aferir no ordenamento processual:

Art. 321 O juiz ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.<sup>184</sup>

<sup>180</sup>D'AGOSTINO, R. Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. **G1**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

<sup>181</sup>CASTRO, D. P. D. Audiência de tentativa de conciliação ou mediação obrigatória? **Migalhas**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI261181,81042-Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>>. Acesso em: 9 novembro 2017.

<sup>182</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>183</sup>CASTRO, op. cit.

<sup>184</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Portanto encontrando-se a petição inicial em perfeita fazedura e não sendo ocorrência de improcedência liminar do pedido, o juiz terá que designar audiência de conciliação ou mediação.<sup>185</sup> Ponderando se as exceções, conforme esclarece Mazzola (2017):

Cabe consignar apenas que, nas ações de família (art. 695) e no conflito coletivo de posse velha (art. 565) – procedimentos especiais do NCPC – a designação de audiência de mediação é obrigatória, não comportando qualquer flexibilização.<sup>186</sup>

Contudo verifica-se que muitos juízos, em detrimento a vontade do legislador, tem dado nova interpretação à disciplina do art. 334 e §§s do novel processual em relação à obrigatoriedade da realização da audiência de conciliação ou mediação, “ignorando a imperatividade do tempo verbal (“designará”), ratificada pelas expressões “promoverá” (art. 3º, § 2º) e “deverão ser” (art. 3º, § 3º).”<sup>187</sup>

Neste sentido, corrobora Castro (2017):

O estímulo a realização da audiência de mediação ou conciliação obrigatória também é erigido à categoria de norma fundamental do processo civil (art. 3º, § 3º), além de compor um poder-dever do magistrado (art. 139, V). Portanto, o fomento ao intuito conciliatório foi opção política do legislador tendo como principal premissa as vantagens da realização de um acordo e imediata pacificação do conflito.<sup>188</sup>

O Código processual Civil inovou ao instituir novos moldes à dinâmica de contestação, posto que a resposta do réu somente poderá ser oferecida com a manifestação de desinteresse na participação da audiência de conciliação ou mediação condicionada à manifestação negativa do autor à realização da audiência ou após a ocorrência efetiva da audiência. Nesse cenário, o foco do contencioso passa a ser a confabulação em torno da possibilidade de conciliação. Esta primeira sessão é denominada por Viana Jr (2017) de conciliação desarmada, explicitando que:

O réu não é mais citado para responder, mas para participar de audiência de conciliação ou mediação, ou seja, quando da citação não precisa se preocupar em se armar de diversos argumentos defensivos/contestar, mas simplesmente se comprometer a encontrar o réu e conversar sobre o assunto com o mesmo. Assim, não precisa argumentar quem está “mais certo” ou se seu argumento tem fundamento na jurisprudência, mas apenas conversar sobre o interesse ou desinteresse em conciliar.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>186</sup>Ibid.

<sup>187</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>188</sup>CASTRO, D. P. D. Audiência de tentativa de conciliação obrigatória. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI261181,81042-Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>>. Acesso em: 09 novembro 2017.

<sup>189</sup>VIANA JR, D. Audiência de conciliação/mediação obrigatória no novo CPC. **Novo CPC brasileiro**. Disponível em: <<http://www.novocpcbrasileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.



Destaca-se que será considerado ato atentatório à dignidade da Justiça a ausência injustificada na sessão conciliatória, impondo-se multa à parte que não compareceu à audiência designada como disposto no artigo no artigo 334, §8º do Novo Código Processual Civil.<sup>190</sup>

O posicionamento de alguns magistrados tem sido de total discricionariedade em relação à designação da audiência de conciliação/mediação, dispensando-a, sob as mais diversas alegações, independentemente da manifestação das partes ou das hipóteses legais previstas para exoneração da fase conciliatória.<sup>191</sup> Neste espírito, segundo Mazzola (2017):

Há também quem se oponha a obrigatoriedade de referida audiência sustentando argumentos, como a intransigência das partes em conciliar quando o conflito chegou a ponto de se judicializar, o custo de tempo e deslocamento (mercê num país de dimensões continentais como o Brasil) para uma audiência em que uma das partes por vezes já é adversa à conciliação ou mediação e, por parte da magistratura, justificativas ligadas à demora para realização de referido encontro frente à inúmeras pautas de audiência já existentes, a percepção de que diante da narrativa da petição inicial a probabilidade de autocomposição é remota, a falta de estrutura, etc., fundamentos estes já apresentadas por juízes de primeira instância em decisões que dispensaram a realização da audiência obrigatória.<sup>192</sup>

Sendo possível estremar julgados nesta sonância de atribuir interpretação diversa ao artigo 334 e §§s do novel Processual em relação à atuação dos magistrados, exonerando-os do dever de marcar a audiência de conciliação ou mediação quando qualquer das partes tenha demonstrado desinteresse na conciliação ou mediação.

Pode-se aferir neste contexto, o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao julgar recurso de apelação em ação monitória, em que se pondera ser um procedimento especial, no qual o juízo afirmou que a designação da audiência de conciliação ou mediação não é dever imposto ao magistrado quando uma das partes demonstra desinteresse em conciliar. Como se pode verificar:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER AO MAGISTRADO QUANDO VERIFICADO DESINTERESSE DE UMA DAS PARTES. POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS

<sup>190</sup>BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>191</sup> MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>192</sup>Ibid.

QUE AFASTAM O BENEFÍCIO EM QUESTÃO. ART. 5º, INCISO LXXIV, DA CF/88. ARTS. 98 E SEQUINTE DO CPC/2015. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICABILIDADE. NOVA SISTEMÁTICA DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - In casu, afirmou o réu, ora apelante, que a sentença merece ser cassada tendo em vista que o d. Juízo a quo não observou o vem sendo aplicado pelo Poder Judiciário em relação à tentativa de conciliação, pois, apesar de manifestado sua intenção na realização de audiência a fim de autocomposição, aquele d. Juízo prolatou sentença. 1.1 - Apenas haverá a cassação ou anulação de uma sentença quando se observar error in procedendo, ou seja, erro no procedimento, na forma, quando o Julgador não observar os requisitos formais necessários para a prática de determinado ato, culminando num decisório nulo, o que não se observa no caso em testilha. 1.2 - Embora o art. 3º, § 3º, do CPC/2015, disponha que "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial", **o agendamento de audiência de conciliação não é ato obrigatório posto ao Juiz [...]**, tanto que o art. 319, inciso VII, estabelece que a petição inicial deverá indicar a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação, sendo que ela não será realizada nas hipóteses constantes do art. 334, § 4º, incisos I e II (se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição), e § 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"). 1.3 - Observando-se que o NCPC adotou a regra do isolamento dos atos processuais, contemplando como critério de aplicação das normas processuais no tempo o princípio *tempus regit actum*, e que a ação monitoria foi proposta em 11/12/2015, os requisitos que deveriam constar da petição inicial estavam insertos no art. 282 do CPC/1973. 1.4 - Apesar da intenção do apelante de que fosse realizada uma audiência de conciliação, da réplica apresentada pela apelada verifica-se seu desejo de que o feito fosse julgado antecipadamente (fls. 73/74), o que, em outras palavras, significa a existência de desinteresse na autocomposição. [...] Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida. (TJ-DF 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/05/2017 . Pág.: 900/932)<sup>193</sup>

Parecer semelhante verifica-se entre alguns operadores do direito que acreditam que na dinâmica forense cotidiana a obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação representa um óbice à razoável duração do processo, posto que na ausência de órgãos adequados e de disponibilidade de profissionais juntamente com a assoberbada pauta de audiências, os juízes marcariam essas audiências em futuro distante.<sup>194</sup> Sendo que para Mazzola (2017) é um fator de desassossego que estes argumentos sejam considerados legítimos para fundamentar a dispensa da audiência preliminar de mediação/conciliação. Assim, disserta sua inquietude:

<sup>193</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça. Acórdão na Apelação em ação monitoria nº 20150111412927 0041111-67.2015.8.07.0001/DF. Relator: MACHADO, Alfeu Publicado no DJE de 23/05/2017, 900/932 p. In: CASTRO, D. P. D. Audiência de tentativa de conciliação ou mediação obrigatória? **Migalhas**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI261181,81042-Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>>. Acesso em: 9 novembro 2017.

<sup>194</sup>MACHADO, M. P. Como escapar da audiência de conciliação ou mediação. **Coluna Novo CPC**, 2016. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

Ora, não é a lei que deve adequar-se aos juízes, mas sim o contrário. Aliás, todos os tribunais tiveram tempo de sobra para se estruturar e criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Ademais, no caso de déficit operacional, é possível que os juízes se valham do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores e também das Câmaras Privadas cadastradas no respectivo tribunal. Em último caso, o juiz poderia, excepcionalmente, designar uma audiência especial de conciliação, a ser presidida por ele mesmo.<sup>195</sup>

Sendo assim, há um encadeamento de hipóteses construídas visando mitigar a obrigatoriedade de designação da audiência preliminar conciliatória com fundamento no princípio constitucional da razoável duração do processo. Sopesando se as audiências, segundo entendimento de Spirito (2016), para afastar aquelas potencialmente infrutíferas:

[...] reservando a reunião para os casos em que ela realmente apresenta potencialidade de alcançar, com satisfatória eficácia, a autocomposição. Dessa forma, realizam-se dois objetivos: ao mesmo tempo em que se abre espaço na limitada pauta de audiências, reduzindo ou eliminando os “tempos mortos”, concretiza-se o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, com destaque para o art. 5º, LXXVIII, da CF/88, em favor do disposto nos arts. 4º, 6º, 77, III e 166 do CPC.<sup>196</sup>

Com toda *venia*, este trabalho coaduna se com a preposição de que a designação da audiência de conciliação/mediação não fere o princípio da razoável duração do processo, posto que oportunize empoderar as partes litigantes para que possam rematar a controvérsia segundo suas conveniências, tornando o processo se assim as partes desejarem mais célere e efetivo. Desta maneira, elucida Mazzola (2017), que:

Inicialmente, não concordamos com o argumento de que a designação de audiência de mediação/conciliação viola a duração razoável do processo (arts. 5º, LXXVIII, da CF e 139, II, do CPC).<sup>2</sup> Muito pelo contrário. Eventual acordo ou consenso alcançado no referido ato processual encurtará o processo e, no caso de uma mediação exitosa, ainda possibilitará o tratamento adequado do conflito, ao invés da mera extinção do litígio. Entendemos que, mesmo que o autor declare, genericamente, na petição inicial não ter interesse na audiência, a designação do ato não tem o condão de retardar sobremaneira o andamento do feito, pois, se o réu também não tiver interesse, basta apresentar petição até 10 (dez) dias antes da audiência (art. 335, § 5º). Ou seja, não há que se falar em efetivo prejuízo à celeridade processual.<sup>197</sup>

É cediço que a audiência de mediação/conciliação está alinhada com o novo paradigma jurisdicional que objetiva a pacificação social. E neste ponto, portanto, não há

<sup>195</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>196</sup>SPIRITO, M. P. D. D. Hipóteses objetivas de dispensa da audiência de conciliação e mediação. **Empório do direito.com.br**, 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/hipoteses-objetivas-de-dispensa-da-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>197</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

qualquer controvérsia no entendimento de que o instituto é um potencial canal de resolução de conflitos. O grande dilema se encontra, por um lado, na dicotomia entre a aplicação da lei e a realidade do sistema judiciário e, por outro lado, na voluntariedade e liberdade das partes.

Neste sentido, argumenta Freire (2017) que a ingerência de uma das partes na audiência prévia de conciliação/mediação pode gerar:

[...] algum nível de cerceamento à liberdade da contraparte, que, embora não possa, é claro ser compelida a transacionar terá ao menos de comparecer ao ato, ainda que para afastar de início toda e qualquer possibilidade de autocomposição.

Uma segunda crítica a essa previsão de obrigatoriedade é talvez o intuito protelatório de algumas das partes, que, mesmo tendo convicção de que não quer/pode transacionar força que haja a audiência com fins meramente protelatórios, na ânsia de granjear mais alguns meses, por exemplo, em situação de inadimplemento.

Terceira crítica é o possível atraso que tal previsão pode ensejar nos feitos em que não seja efetivada a transação consequente à mediação ou conciliação.<sup>198</sup>

Diante deste contexto poderia se supor que seria contraproducente designar a audiência prévia conciliatória. Contudo cognição diversa é amparada por Mazzola (2017) sobre a dispensa da audiência de mediação/conciliação por alguns juízes mediante a alegação de desinteresse de uma das partes, impondo desde logo a intimação do réu. Posto que, para, além, da dicção normativa impositiva, em que ambas as partes devem manifestar desinteresse, para que a sessão não seja realizada, há que se levar em consideração a complexidade humana no trato fático e o caráter pedagógico do procedimento. Assim, em suas palavras:

Por outro lado, supor que o mero desinteresse sinalizado pelo autor inviabilizaria, por si só, a construção do consenso é ignorar completamente a realidade prática. Com efeito, muitas vezes o autor comparece à audiência externando desconforto e impaciência, com um discurso colonizado, mas, após a intervenção do mediador/conciliador e de eventuais esclarecimentos do réu, os ânimos se arrefecem e as partes conseguem evoluir construindo uma solução de benefício mútuo ou, ao menos, transacionando sobre parte do conflito (art. 3º, § 1º, da lei de mediação).

Pensamos, ainda, que a opção do legislador de condicionar a dispensa do ato ao desinteresse de ambas as partes tem – ao menos nesse momento de sedimentação do NCPC – um viés pedagógico, pois nem todos os jurisdicionados estão familiarizados com a mediação e seus princípios, e poder-se-ia imaginar que a audiência de conciliação do art. 334 seria uma versão "antecipada" da inócua audiência do art. 331 do CPC/73, o que, porém, não é verdade. Como se sabe, aquela não é realizada pelos juízes ou seus assessores, mas sim por conciliares capacitados, fora da respectiva serventia judicial, observando-se a estrita confidencialidade (art. 166 do NCPC).<sup>199</sup>

<sup>198</sup>FREIRE, A. B. C. D. M. Obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação no CPC/2015: paternalismo ou eficiência? Um breve paralelo com o processo do trabalho. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19040](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19040)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>199</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

Algumas interpretações e considerações acerca do papel dos juízes no trato dado à disciplina do artigo 334 do Novo Processo Civil podem distorcer a vontade do legislador, posto que defendam uma mitigação do rito processual, com a possibilidade de dispensa do procedimento mediante análise valorativa dos argumentos trazidos aos autos pelas partes aos magistrados. Portanto, neste contexto, caberia aos juízes aferir os casos em que a audiência de mediação/conciliação pudesse restar infrutífera. Assim as partes conflitantes poderiam:

[...] requerer ao magistrado, com arrimo nos já citados deveres, que flexibilizasse o rito processual e dispensasse o ato, nos casos em que a realização da audiência pudesse comprometer a celeridade do processo ou comprometer a sua efetividade. Diversas razões podem inspirar tal pedido, tal como a demonstração de prévia e frustrada tentativa de conciliação (trocas de email), o comportamento refratário à autocomposição do adverso, em causas pretéritas semelhantes, etc. Evidentemente, o ônus argumentativo em prol da dispensa do ato seria todo da parte. O juiz faria, então, um juízo de valor sobre a justificativa apresentada unilateralmente por autor ou réu e, em verdadeira atividade de *case management*, dispensaria o ato, determinando a citação do réu diretamente para resposta, ou o início do curso deste prazo nos casos de ele já ter sido citado para a audiência da qual declinou.<sup>200</sup>

Deve se salientar que o verdadeiro cerne do Novel Processual está no prestígio do princípio da segurança jurídica. Deste modo, torna se temerário o tratamento dispensado à disciplina do artigo 334 do Código Processual Civil ao privilegiar a discricionariedade dos juízes em detrimento à segurança jurídica. Nesta acepção, Mazzola (2017) pondera em análise sobre o artigo 3º, § 2º, do NCPC ao discorrer sobre a ressignificação do termo “sempre que possível”:

Em nossa opinião, a expressão "sempre que possível" não significa uma carta em branco para juízes dispensarem o ato processual. Na verdade, o termo deve ser compreendido à luz de uma interpretação sistemática, não podendo se distanciar da vontade do legislador (que previu expressamente as hipóteses de dispensa da audiência).<sup>201</sup>

E sobre a flexibilização da aplicação do procedimento preliminar conciliatório, Mazzola (2017) considera:

Também não pactuamos com o argumento segundo o qual, por caber ao juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição – preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V, do CPC) – poder-se-ia dispensar o ato no início da demanda, postergando-o para outra fase processual. Isso porque, além de não ser esse o espírito do legislador, "nenhuma audiência ulterior será ou fará as vezes da audiência preliminar, por uma questão de definição. Só pode haver uma única audiência preliminar. Qualquer outra não será preliminar". Além disso, pelo que a experiência revela, quanto mais o processo se desenvolve, com acusações de parte a parte e o escalonamento do conflito, torna-se mais

<sup>200</sup>MACHADO, M. P. Como escapar da audiência de conciliação ou mediação. **Coluna Novo CPC**, 2016. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>201</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

rarefeita a atmosfera cooperativa, o que, via de regra, dificulta a composição consensual. Daí ser importante que a audiência aconteça na fase inicial do processo, antes mesmo da apresentação da contestação.<sup>202</sup>

Por fim, há estudos que consideram a possibilidade de ampliação das hipóteses previstas no artigo 334 do Código de Processo Civil, de forma objetiva, para dispensa da audiência inicial de mediação ou conciliação, baseados em registros prévios ao processo que comprovariam que as partes submeteram-se anteriormente a um procedimento de mediação/conciliação infrutífero, “desde que tenha tratado da questão objeto da ação e tenha sido conduzida por mediador ou conciliador capacitado”.<sup>203</sup>

Neste contexto, Spirito (2016) sustenta que:

A Lei 13.140/2015 prevê, em seu art. 9º, a mediação extrajudicial no mesmo nível daquela conduzida judicialmente. Ou seja, não há diferença hierárquica ou qualitativa entre ambas. A clara abertura definida nos arts. 42 e 46 da citada Lei não autoriza qualquer interpretação no sentido de definir o Poder Judiciário como centro oficial e inexorável para a mediação.

O sistema positivado no Diploma especial é no sentido de repelir uma dupla incidência de reuniões de mediação, uma pela via extrajudicial e outra pela via judicial. Realizada a opção pela mediação extrajudicial, não há motivos para forçar judicialmente outra audiência. O art. 20 da Lei de Mediação é claro neste sentido, no tocante ao esgotamento das técnicas disponíveis, a ponto de “não se justificarem novos esforços”. É mais que evidente que a lei reconhece um momento em que não há mais razões para insistir-se na via da mediação, ainda que esta tenha ocorrido extrajudicialmente. Conclui-se, pois, que o conjunto dos arts. 9º e 20 da Lei 13.140/2015 conforma regra especial em face do art. 27 do mesmo Diploma. Se a própria lei prevê que não justificam novos esforços para além daqueles encetados extrajudicialmente, obviamente não será o caso de o juiz designar audiência de mediação (art. 27, da Lei 13.140/2015) quando ocorrer a judicialização. Deve-se considerar, pois, já atendido o disposto no art. 1º, §3º, do CPC.<sup>204</sup>

Deste modo, para se afastar a incidência da audiência preliminar conciliatória no caso concreto, haveria uma análise documental prévia para os casos de mediação/conciliação extrajudicial. Neste caso, o autor perfilha a possibilidade de se reputar atendida a exigência de esgotamento da via conciliatória mesmo que uma das partes não tenha se apresentado a reunião. Vertente que o presente trabalho apresenta se discordante por entender que a via extrajudicial é uma forma legítima de dispensa, mas desde que seja concretamente exaurida com a participação ativa dos litigantes, mesmo que em única sessão e não exitosa.

Mesmo entendimento poderia ser aplicado para as audiências dos Juizados Especiais Cíveis e Procons. Mas, para, além do esgotamento de tentativa conciliatória prévia, pende

<sup>202</sup>Ibid.

<sup>203</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

<sup>204</sup>SPIRITO, M. P. D. D. Hipóteses objetivas de dispensa da audiência de conciliação e mediação. **Empório do direito.com.br**, 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/hipoteses-objetivas-de-dispensa-da-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

contra as audiências de conciliação em Juizado Especial Cível ou em procedimentos de conciliação em Procons que nem sempre os conciliadores têm a formação e a capacitação exigidas e necessárias para se atingir plenamente os objetivos propostos pelo legislador no *Novel Processual*.

Outras hipóteses levantadas referem-se à incompatibilidade procedimental, nos casos de execuções e procedimentos especiais, em que no primeiro momento seguem ritos especiais, e em ações que têm como escopo a notificação ou a interpelação. Neste contexto, Spirito (2016) argumenta que:

É o que se verifica para a ação monitória. Nesta, o réu não será citado para a audiência de conciliação ou de mediação (arts. 334, 303, II, 308, §3º, todos do CPC). Por expressa determinação do art. 701 do CPC, norma especial aplicável à ação monitória, o réu será citado para cumprir o mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer. A citação também se presta para abrir ao réu o ensejo de opor, nos próprios autos, embargos à ação monitória (art. 702, CPC). [...] Somente após a interposição dos embargos, com a consequente suspensão do mandado monitório (art. 702, §4º, CPC) e a abertura da cognição seria cabível a designação da audiência de conciliação ou mediação.<sup>205</sup>

Nesta sonância, a cognição da incompatibilidade procedimental dos procedimentos especiais a priori está alinhada com as exceções previstas no Código de Processo Civil, sendo perfeitamente coerente a dispensa da audiência de conciliação ou de mediação em determinados casos concretos.

Outra forma de dispensa justificável, deriva da cognição do artigo 334, §4º, I, do NCPC, combinado com o artigo 190 do mesmo dispositivo, em que “as partes pactuam uma cláusula opt-out no bojo de um contrato ou mesmo durante uma mediação extrajudicial, abrindo mão da audiência em caso de eventual litígio.”<sup>206</sup>

Nesta conjuntura, trata-se de um negócio jurídico processual prévio ao processo em que as partes podem antever a expressa supressão da audiência de conciliação/mediação. A partir da definição da convenção, a audiência de mediação ou conciliação prevista no artigo 334 do *Novel Processual* deverá, segundo Mazzola (2017), ser dispensada pelo magistrado desde que preenchidos certos requisitos. Assim, clarifica a questão:

Desde que o respectivo negócio jurídico processual preencha os requisitos legais e não traduza qualquer nulidade, abusividade ou vulnerabilidade (art. 190, parágrafo único, do NCPC), a disposição será válida<sup>20</sup> e o juiz deve respeitá-la. Até porque, o

---

<sup>205</sup>SPIRITO, M. P. D. D. Hipóteses objetivas de dispensa da audiência de conciliação e mediação. **Empório do direito.com.br**, 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/hipoteses-objetivas-de-dispensada-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

<sup>206</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

NCPC e a lei de mediação não trazem qualquer previsão em sentido contrário, isto é, não vedam eventual convenção das partes nesse sentido.<sup>207</sup>

Neste sentido, o presente trabalho coaduna se com o entendimento que, sendo uma cláusula convencionada previamente ao litígio deva ser respeitada pelo juiz assim, como, guardadas as devidas ressalvas, uma cláusula compromissória, que não pode ser revista pelo Judiciário.

Em síntese, buscou se no presente trabalho delinear as novas diretrizes firmadas pelo Código de Processo Civil de 2015, trazendo a tona uma discussão acerca da interpretação e aplicabilidade do artigo 334 do dispositivo em tela, em relação à obrigatoriedade de designação da audiência de mediação ou conciliação e suas consequências para o resultado útil do processo.

---

<sup>207</sup>MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.



#### IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desafio deste trabalho foi analisar os institutos da conciliação e da mediação nos moldes do Novo Código de Processo Civil, realizando questionamentos reflexivos acerca da obrigatoriedade da designação da audiência preliminar de conciliação ou de mediação prevista no artigo 334 do dispositivo em tela.

A legislação processual foi inovadora ao buscar assegurar um modelo Multiportas de técnicas para se alcançar a pacificação social, no qual a jurisdição estatal perde seus status, monopolizador, de único caminho para a efetivação da justiça abrindo se um leque para absorção de outros meios de solução de conflitos. Assim pretende se implantar uma solução integrada das controvérsias, na qual estejam à disposição do cidadão vários métodos ecléticos de resolução de disputas, para que cada situação fática receba um tratamento adequado.

A mudança de paradigma jurisdicional é de extrema importância para se construir uma nova cultura forense, baseada na paz social e na humanização da justiça, portanto alicerçada no diálogo e não mais na beligerância.

O que se pode extrair ao longo deste trabalho é que para se alcançar a plenitude desses novos termos jurisdicionais se faz crucial que os operadores de Direito desenvolvam uma consciência expandida sobre essas novas concepções.

Como verificado, o Código de Processo Civil de 2015 enfrenta a temática em diversos dispositivos, mas especialmente no artigo 334, ao impelir a uma basilar mudança de comportamento das partes em face à obrigatoriedade da audiência preliminar de conciliação ou mediação.

Este cenário exige que operadores do Direito e partes na feitura da petição inicial se preparem para um potencial acordo, posto que a sessão autocompositiva inaugural dependa exclusivamente do interesse de uma das partes para que ocorra efetivamente. Procura se assim atingir o cerne da lógica beligerante da prática forense, forjada para confrontar o litigioso.

A orientação do Código de Processo Civil é cristalina para que todos os esforços sejam intentados para se efetivar as garantias constitucionais de acesso à justiça, do devido processo legal, isonomia e segurança jurídica.

Contudo, conforme demonstrado no decorrer deste estudo, verifica se o tratamento controvertido que vem sendo despendido ao regime do artigo 334 por parte de magistrados. Diversas interpretações e construções doutrinárias foram sendo criadas em torno das possíveis hipóteses de dispensa da audiência prévia de conciliação ou mediação, posto que sua obrigatoriedade já nasceu mitigada ao comportar exceções literalmente expressas no texto legal. Na prática forense o que se percebe é que a adesão por parte dos magistrados por

doutrinadores com entendimento diverso sobre o tema gera decisões divergentes dentro do mesmo Tribunal.

Deste modo, esse estudo coaduna se com a postulação de um entendimento padronizado para contextos semelhantes, a ser adotado e aplicado a todos sem discriminação, alinhado com os princípios constitucionais de isonomia e segurança jurídica.

Este trabalho alinha se com a cognição de que os Tribunais devam sopesar as interpretações acerca da aplicabilidade procedimental da audiência preliminar de conciliação ou de mediação no caso concreto, mas sem ferir a vontade do legislador que previu expressamente parâmetros para a dispensa da audiência conciliatória.

Por fim, o presente estudo entende que a adoção dos institutos de conciliação e mediação no Novo Código de Processo Civil só ensejará as mudanças almejadas pelo legislador, assegurando o acesso à justiça e demais garantias constitucionais, se forem acompanhadas da formação e capacitação dos operadores do Direito, desde os estudantes na graduação de Direito aos magistrados nos Tribunais, e da adesão a uma nova cultura forense baseada no diálogo.

Sem o profundo desejo de que estas mudanças realmente sejam efetivadas, corre se o risco de se recair numa insipiente e formal etapa procedimental que agirá na contramão da pacificação das partes.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALMEIDA, D. A. R. D. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

BARRETO, P. M. A audiência inicial no NCPC e a não obrigatoriedade do comparecimento pessoal da parte. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/359670547/a-audiencia-inicial-no-ncpc-e-a-nao-obrigatoriedade-do-comparecimento-da-parte>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

BRANDÃO, P. D. T. **Ações constitucionais: "novos" direito e acesso à justiça**. 2 revista e ampliada. ed. Florianópolis: Habitus, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, outubro maio 1988. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

BRASIL. Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. **CNJ**, 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015. **Código de Processo Civil**, Brasília, 16 março 2015. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. **Lei da Mediação**, 2015. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

BONATTO, F. M. Conciliação e Mediação no novo CPC. **Santos Silveiro Advogados**, 2016. Disponível em: <<http://ssa.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 17 agosto 2017.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CASTRO, D. P. D. Audiência de tentativa de conciliação obrigatória. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/CPCnaPratica/116,MI261181,81042-Audiencia+de+tentativa+de+conciliacao+ou+mediacao+obrigatoria>>. Acesso em: 09 novembro 2017.

CIANCI, M. A razoável duração do processo: alcance e significado: uma leitura constitucional da efetividade no Direito Processual Civil. **Bdjur**, 2013. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/78862>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

CINTRA, A.; GRINOVER, A.; CANDIDO, D. **Teoria geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CNJ. Guia de Conciliação e Mediação: Orientações para implantação de CEJUSCs. **CNJ**, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06>>.

CNJ. CNJ Serviço: para que servem os juizados especiais. **CNJ**, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/8421>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

CUNHA, A. D. P. C. L. C. D. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - ADR. **Revista de Processo**, 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.259.18.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

DAUDT, S. S. Possíveis contribuições ao Direito brasileiro das Alternative Dispute Resolution (ADR) no Direito Norte - Americano. **Páginas de Direito**, 2015. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/artigos/303-artigos-mar-2015/6942-possiveis-contribuicoes-ao-direito-brasileiro-das-alternative-dispute-resolution-adr-no-direito-norte-americano>>. Acesso em 27/10/2017>. Acesso em: 27 outubro 2017.

D'AGOSTINO, R. Juízes ignoram fase de conciliação e descumprem novo código. **G1**, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, v. I, 2015.

DONIZETTI, E. Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc). **Jusbrasil**, 2012. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

ELLWANGER, C. Da crise jurisdicional à “jurisconstrução”: uma mudança de paradigma focado nos atores do conflito e no papel do mediador. **Repositorio Digital da Biblioteca da Unisinos**, 2011. Disponível em: <<http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4233>>. Acesso em: 22 outubro 2017.

FREGAPANI, G. S. B. Formas alternativas de solução de conflitos e a Lei dos Juizados Especiais. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

FREIRE, A. B. C. D. M. Obrigatoriedade da audiência de conciliação ou mediação no CPC/2015: paternalismo ou eficiência? Um breve paralelo com o processo do trabalho. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19040](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19040)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

GALANTE, C. E. D. S. O Acesso À Justiça como Princípio do Estado Democrático de Direito. **Inesul**. Disponível em: <[https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol\\_33\\_1431715429.pdf](https://www.inesul.edu.br/revista/arquivos/arq-idvol_33_1431715429.pdf)>. Acesso em: 2017 novembro 2017.

GHISLENI, A. C.; SPENGLER, F. M. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GONÇALVES, J. D. A. Princípios de mediação de conflitos civis. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18517](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

GRECO, L. Publicismo e privatismo no processo civil. **Bdjur**, 2008. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/85661>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

MACHADO, M. P. Como escapar da audiência de conciliação ou mediação. **Coluna Novo CPC**, 2016. Disponível em: < <https://jota.info/colunas/novo-cpc/como-escapar-da-audiencia-de-conciliacao-ou-mediacao-novo-cpc-11042016>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

MARCATO, A. C. M. Audiência de Conciliação ou Mediação do art. 334 do NCPC: facultativa ou obrigatória? Afronta à voluntariedade da Mediação? In: CIANCI, M., et al. **Novo Código de Processo Civil Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, v. I, 2015. p. 41-49.

MARCATO, A. C. M. et al. Obrigatoriedade da audiência prevista no artigo 695 do CPC/15. **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241805,71043-Obrigatoriedade+da+audiencia+prevista+no+artigo+695+do+CPC15>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

MARTINS, G. F. Direitos indisponíveis que admitem transação: breves considerações sobre a Lei nº 13.140/2015. **Idp**, 2016. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1198>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

MARTINS, R. B. Conciliação e mediação na ótica do Novo CPC: uma visão aprofundada do tema de acordo com as disposições do CPC?2015. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 20 novembro 2017.

MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Revista Migalhas**, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044>>. Acesso em: 01 novembro 2017.

MELEU, M.; THAINES, H.; PAZ, E. T. V. O. Tribunal Multiportas: organização cidadã para o tratamento de conflitos na policontextualidade. In: PEREIRA, R.; WINCKLER, S. **Direitos da Cidadania na Nova Ordem Mundial**. São Leopoldo: Karywa, 2014.

MORAIS, J. L. B. D.; SPLENGER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2008.

NALINI, J. R. Justiça Pacificadora: um ideal bem possível. **Bdjur**, 2015. Disponível em: <Revista dos Tribunais>. Acesso em: 15 novembro 2017.

NEVES, D. A. A. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PAUMGARTTEN, M.; FLORES, N. C. Os desafios da jurisdição consensual para a garantia de um acesso à justiça adequado. **Revista Fonamec**, 2017. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec\\_numero1volume1\\_338.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_338.pdf)>. Acesso em: 19 novembro 2017.

PEREIRA, C. B. Reflexão e novas perspectivas para a audiência de conciliação no Brasil. **Âmbito Jurídico**, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9368](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9368)>. Acesso em: 15 novembro 2017.

PINHO, H. D. B. D.; QUEIROZ, P. G. D. Reflexões sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo. Disponível em: <<http://humbertodalla.pro.br/artigos-nacionais>>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

PINHO, H. D. B. D.; ALVES, T. M. Novos Desafidos da Mediação Judicial no Brasil: a preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa.. **Senado Federal**, p. 57-72, 2015.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

QUEIROZ, J. E. L. negociação, mediação e conciliação na Administração Pública: A Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **GenJurídico**, 04 agosto 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/08/04/negociacao-mediacao-e-conciliacao-na-administracao-publica-a-lei-n-o-13-140-de-26-de-junho-de-2015/>>. Acesso em: 14 novembro 2017.

REZENDE, C. G.; SOARES, S. K. P. D. S. A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE SE PROMOVER O ACESSO À JUSTIÇA E A PRESERVAÇÃO DO PROCESSO JUSTO. In: PINHO, H. D. B. D., et al. **Mediação judicial e garantias constitucionais**. Niterói: PPGSD, 2013.

RODRIGUES, C. D. Sobre a audiência de conciliação ou mediação no Novo CPC: questões ainda não resolvidas. **Revista eletrônica Justificando**, 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/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

SADEK, M. T. A. E. A. **Justiça em Números 2017**. 13ª Edição. ed. Brasília: CNJ, 2017.

SARAMAGO, J. Da justiça à democracia passando pelos sinos. **Revista Forum**, 2011. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/2011/10/17/da-justica-a-democracia-passando-pelos-sinos/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

SILVA, J. R. D. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SIVIERO, K. S. Aspectos polêmicos da mediação judicial brasileira: uma análise à luz do Novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.. **Cadernos do Programa de Pós**

**Graduação Direito/UFRGS**, 2015. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58385>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

SOUZA, V. R. C. D. O Novo Código de Processo Civil e a Audiência de Conciliação ou Mediação como Fase Inicial do Procedimento. **Conpedi**. Disponível em: <://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037/6N3NEIBT5VxsI0fq.pdf>. Acesso em: 18 dezembro 2016.

SPENGLER, F. M.; SPENGLER NETO, T. A Mediação e a Conciliação Propostas pelo Projeto 8.046/20101 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro -CPC) como Mecanismos Eficazes de Tratamento de Conflitos. In: SPENGLER, F. M.; PINHO, H. D. B. **Acesso à justiça, jurisdição (in)eficaz e mediação: a delimitação e a busca de outras estratégias na resolução de conflitos**. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, F. M. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outracultura no tratamento de conflitos. **Repositório digital da biblioteca da Unisinos**, 2007. Disponível em: <<https://www.repositorio.jesuita.org/handle/UNISINOS/2478>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

SPENGLER, F. M. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Esser en el Mondo, 2014.

SPIRITO, M. P. D. D. Hipóteses objetivas de dispensa da audiência de conciliação e mediação. **Empório do direito.com.br**, 2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/hipoteses-objetivas-de-dispensa-da-audiencia-de-conciliacao-e-mediacao>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

TEORIA do conflito - curso de mediação. **Centro Mediar e Conciliar**, 2017. Disponível em: <<http://www.cursomediacao.com.br/wp-content/uploads/2017/07/TEORIA-DO-CONFLITO.pdf>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

THEODORO JUNIOR, H. **Curso de Direito Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2015.

VAZ, C. V. A fraternidade como mecanismo de transformação social. **Revista de Artigos do 1 Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, 2017. Disponível em: <<http://www.revista.univem.edu.br>>. Acesso em: 15 novembro 2017.

VIANA JR, D. Audiência de conciliação/mediação obrigatória no novo CPC. **Novo CPC brasileiro**. Disponível em: <<http://www.novocpcbrasileiro.com.br/audiencia-de-conciliacao-mediacao-obrigatoria-no-novo-cpc/>>. Acesso em: 15 novembro 2017.