

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE – MACAÉ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO

ELOÁ ARAUJO CRISPIM

**INSTRUMENTOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS: A  
CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIDORAS DO ACESSO À  
JUSTIÇA E DA PACIFICAÇÃO SOCIAL, ATRAVÉS DA ATUAÇÃO APROPRIADA  
DOS PERSONAGENS DO PROCESSO**

Macaé - RJ  
2017

ELOÁ ARAUJO CRISPIM

**INSTRUMENTOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS: A  
CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIDORAS DO ACESSO À  
JUSTIÇA E DA PACIFICAÇÃO SOCIAL, ATRAVÉS DA ATUAÇÃO APROPRIADA  
DOS PERSONAGENS DO PROCESSO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para conclusão do Curso de Bacharel em Direito da Universidade Federal Fluminense, sob a orientação da Professora Doutora Márcia Michele Garcia Duarte.

Macaé-RJ  
2017

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

- C932 Crispim, Eloá Araujo.  
Instrumentos de resolução adequada dos conflitos: a conciliação e a mediação como garantidoras do acesso à justiça e da pacificação social, através da atuação apropriada dos personagens do processo / Eloá Araujo Crispim. – Macaé, 2017.  
65 f.
- Bibliografia: p. 64 - 65.  
Orientador(a): Márcia Michele Garcia Duarte.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2017.
1. Mediação. 2. Acesso à justiça. 3. Poder judiciário. 4. Conciliação (Processo civil). 5. Casimiro de Abreu (RJ). I. Duarte, Márcia Michele Garcia. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. III. Título.

CDD 347.739

ELOÁ ARAUJO CRISPIM

**INSTRUMENTOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS: A  
CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO GARANTIDORAS DO ACESSO À  
JUSTIÇA E DA PACIFICAÇÃO SOCIAL, ATRAVÉS DA ATUAÇÃO APROPRIADA  
DOS PERSONAGENS DO PROCESSO**

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

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Márcia Michele Garcia Duarte  
Orientadora

---

Prof. Dr. David Augusto Fernandes

---

Prof. Dr. Francisco de Assis Aguiar Alves

Macaé – RJ  
2017

Dedico este trabalho aos meus pais, Eliezer e Cristina, que tanto me apoiaram, incentivaram e nunca deixaram de acreditar em meu potencial. Eles são a minha fortaleza.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por sempre me proteger e iluminar, principalmente durante a graduação. Foram cinco anos de muita dedicação sabendo que o Senhor sempre esteve ao meu lado, me conduzindo nessa jornada, segurando em minhas mãos, dando força e saúde para que eu pudesse seguir em frente.

Agradeço imensamente a minha família, por todo carinho, amor e principalmente compreensão, por me apoiarem e estarem sempre na torcida pelo meu sucesso. Em especial, aos meus avós, Acyr e Ercília, sempre presentes na minha vida e tão atenciosos.

Agradeço aos meus pais, Eliezer e Cristina, que são a razão de tudo e fizeram o que puderam para que eu chegasse até aqui, nem mediram esforços para me ajudar a realizar os meus sonhos.

Agradeço a minha querida irmã Elisa, minha fiel companheira e amiga, tanto nas horas mais felizes quanto nas mais difíceis. Sem ela, essa trajetória não seria tão bonita.

Aos meus professores e mestres que sempre acreditaram no meu potencial e na minha dedicação, e sempre me incentivaram a crescer e evoluir. Eles foram, além de tudo, exemplos. Em especial à minha orientadora Márcia Michele Garcia Duarte, pelo constante acompanhamento e direcionamento, pelas críticas construtivas, por todo cuidado com a análise do texto desse trabalho, e pela atenção de sempre.

Finalmente, aos meus amigos e colegas de caminhada acadêmica e de vida, pela parceria e companheirismo de sempre, pessoas maravilhosas que tornaram esses cinco anos de graduação únicos e inesquecíveis. Obrigada pelo privilégio de tê-los conhecido!

## **RESUMO**

O presente trabalho visa analisar as alternativas para resolução de conflitos promovendo o desafogo do Judiciário e preservando o relacionamento entre os envolvidos. Isso tudo, utilizando os princípios da mediação e da conciliação, como forma de garantir eficiência na aplicação desses institutos. Além disso, analisaremos a atuação dos personagens do processo: os mediadores e conciliadores, os advogados e o juiz, e suas respectivas funções para uma resolução de conflitos que atinja efetivamente a pacificação social e garanta o acesso à justiça. Por fim, faremos uma análise de estatísticas das audiências de conciliação e mediação da Comarca de Casimiro de Abreu.

**Palavras-chave:** Conciliação. Mediação. Princípios. Advocacia. Juiz.

## **ABSTRACT**

The present work aims at analyzing the alternatives for conflict resolution promoting the openness of the Judiciary and preserving the relationship between those involved. All this, using the principles of mediation and conciliation, as a way of ensuring efficiency in the application of these institutes. In addition, we will analyze the performance of the characters in the process: mediators and conciliators, lawyers and the judge, and their respective functions for a resolution of conflicts that effectively achieve social pacification and guarantee access to justice. Finally, we will analyze the statistics of conciliation and mediation hearings in the Casimiro de Abreu County.

**Keywords:** Conciliation. Mediation. Principles. Advocacy. Judge.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. CAPÍTULO 1 – DESAFIOS E GARANTIAS .....	12
1.1 A Crise do Poder Judiciário e a Cultura do Litígio.....	12
1.2 Garantias Constitucionais .....	15
2. CAPÍTULO 2 - ENTENDENDO OS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO ....	21
2.1 Definições e Conceitos .....	21
2.2 Abordagem no Código de Processo Civil de 2015 .....	23
3. CAPÍTULO 3 – PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	30
3.1 Independência .....	30
3.2 Imparcialidade .....	32
3.3 Autonomia da Vontade .....	33
3.4 Confidencialidade .....	34
3.5 Oralidade.....	35
3.6 Informalidade.....	36
3.7 Decisão Informada.....	37
3.8 Normalização do Conflito.....	38
4. CAPÍTULO 4 - OS PERSONAGENS DO PROCESSO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS .....	39
4.1 O Mediador e o Conciliador .....	39
4.2 A Advocacia Colaborativa.....	46
4.3 O Juiz.....	52
5. CAPÍTULO 5 - ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA COMARCA DE CASIMIRO DE ABREU – RJ.....	59
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	62
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	64

## INTRODUÇÃO

Os métodos consensuais de solução de conflitos, mormente a conciliação e mediação, são um importante instrumento para se atingir a pacificação social, em especial no que tange à participação desses institutos na luta contra a cultura do litígio, que gerou e ainda gera uma grave crise no poder judiciário brasileiro.

A conciliação e mediação visam garantir uma efetividade na realização da resolução de conflitos, tendo em vista que com elas pode-se obter uma melhora da prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário, pois este poderá finalmente oferecer à sociedade o acesso à Justiça de qualidade que todos precisam.

A forma como a Conciliação e a Mediação foram aplicadas no texto do Código de Processo Civil de 2015, e as peculiaridades de cada um desses métodos, como formas eficazes de resolução de conflitos e pacificação social, serão abordadas ao longo do trabalho.

Ressalta-se que o Novo Código de Processo Civil veio refletido em um movimento de consensualização do Poder Judiciário, uma vez que passa a estabelecer a autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesse. Nesse sentido, trouxe os princípios que conduzem os métodos consensuais de maneira expressa, garantindo-lhes visibilidade e importância.

A atuação dos conciliadores e mediadores, que devem estar preparados técnica e psicologicamente para atender as necessidades dos litigantes, também ganhou destaque no CPC e na Lei de Mediação, para esses personagens foram estabelecidos diversos deveres e direitos, conforme veremos em capítulo próprio.

Pretende-se analisar, o papel que cada personagem do processo, sobretudo os advogados, devem desempenhar nas sessões das audiências de Conciliação e Mediação, bem como a influência dos mesmos para um resultado final positivo, através do diálogo e do clima colaborativo que deve nortear essas formas de resolução de conflitos.

Aqui, destaca-se a advocacia colaborativa, que é tendência forte entre os advogados, e vem ganhando força, especialmente no que tange a atuação em relação aos meios consensuais de resolução de conflitos.

Além disso, a atuação do juiz deve ser de alguém verdadeiramente comprometido com a causa, no tocante à conciliação e a mediação, este deve atuar avaliando as peculiaridades do caso concreto, de forma consciente aplicando a melhor técnica cabível, tendo como foco principal a maximização dos resultados e a efetiva pacificação social.

Uma das grandes intenções de discutir o tema é demonstrar que vale à pena investir na qualificação dos personagens da resolução de conflitos, ou seja, dos advogados, dos servidores da justiça, juízes, conciliadores e mediadores a fim de atingir o melhor resultado possível para as partes envolvidas.

## 1. CAPÍTULO 1 – DESAFIOS E GARANTIAS

### 1.1 A Crise do Poder Judiciário e a Cultura do Litígio

O Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma grande crise de conflitos, com sobrecarga excessiva de processos, o que está gerando a crise de desempenho e consequentemente uma perda de confiabilidade por parte da população.

Com uma demanda processual cada dia mais crescente, pautada em uma cultura jurídica que objetiva a solução das controvérsias mediante uma sentença dada por um juiz, a chamada solução adjudicada dos litígios, verifica-se uma estagnação do Poder Judiciário brasileiro em sua prestação jurisdicional.

As pessoas buscam o judiciário para reaver seus direitos e cobrar do Estado uma solução para os seus problemas. Não que elas estejam erradas, mas o volume e a grande massa de litígios ajuizados impede uma resposta célere por parte do Poder Judiciário, que se vê abarrotado de demandas, que crescem a todo instante.

Por isso, existe uma clara insatisfação da sociedade com a demora e falta de efetividade do Judiciário, o que se deve ao inchaço e abarrotamento de processos que esse poder tem suportado, causando uma prestação jurisdicional pouco qualitativa, que não satisfaz os verdadeiros interesses do povo.

Fabiana Marion Spengler (SPENGLER, 2014) subdivide a crise do Poder Judiciário em alguns tipos de crise.

Na crise de identidade, podemos vislumbrar um embaraçamento do papel judicial como mediador central de conflitos, que vem perdendo espaço para outros centros de poder. Esses centros, geralmente estão mais qualificados para lidar com a complexidade de conflitos atual, e também tendem a ser mais adequados em termos de tempo e espaço. (SPENGLER, 2014)

Aqui, destaca-se que a crise de identidade não é só do Judiciário, mas também assola ao Juiz, que acaba por não saber definitivamente qual é seu papel e a forma de conduzir diante das situações complexas a serem enfrentadas. (SPENGLER, 2014)

Frisem-se algumas palavras de complementação sobre o tema:

Não se pode perder de vista, também, que o aparato judicial para tratar os conflitos atuais serve-se de instrumentos e códigos muitas vezes ultrapassados, ainda que formalmente em vigor, com acanhado alcance e eficácia reduzida. Tal eficácia e alcance muitas vezes atingem somente os conflitos interindividuais, não

extrapolando o domínio privado das partes, encontrando dificuldades quando instado a tratar de direitos coletivos ou difusos. (SPENGLER, 2014, p. 22)

A segunda “espécie” de crise, a crise de eficiência, está profundamente ligada à primeira “uma vez que impossibilitado de responder de modo eficiente a complexidade social e litigiosa com a qual se depara, o Judiciário sucumbe diante da inovadora carga de tarefas a ele submetidas” (SPENGLER, 2014, p. 22).

Como se pode notar, existe um flagrante descompasso entre a oferta e a procura de serviços judiciais que gera certa insatisfação decorrente da falta de celeridade e ineficiência da prestação jurisdicional, bem como:

(...) da sua simples negação aos segmentos desfavorecidos da população, que ainda precisam lidar com a diferença entre a singela concepção de justiça que possuem e a complexidade burocrático/formal dos ritos processuais. A conjugação dessas duas circunstâncias acaba provocando o desprezo e o descrédito do cidadão comum pela justiça, afastando-o muitas vezes.” (SPENGLER, 2014, p. 22).

O desapontamento do cidadão com a justiça se dá também devido ao excesso de formalismo nos ritos, e a linguagem que norteia os processos judiciais (crise objetiva - impera o formalismo em detrimento da preocupação com a justiça e com a exequibilidade das decisões) (SPENGLER, 2014).

Além disso, não se tem uma razoabilidade no tempo de duração de cada procedimento, que é demasiadamente longo. Isso tudo, aliado à complexidade dos litígios, que gera a impossibilidade de cumprimento das decisões judiciais, por variados motivos (SPENGLER, 2014).

Podemos afirmar que esse distanciamento entre a prestação jurisdicional e o sistema político e social, ampliado pelo afastamento da realidade e do sistema legal, faz com que a sociedade não veja ser correspondida a expectativa que existe de um tratamento adequado aos conflitos (SPENGLER, 2014).

Fabiana Marion Spengler aduz que existe uma crise subjetiva:

(...) ante a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não só reformulações legais mas também uma mudança cultural e de mentalidade, especialmente quanto ao mecanismo lógico-formal que não atende - se é que algum dia atendeu - as respostas buscadas para os conflitos contemporâneos. (SPENGLER, 2014, p. 28)

Os problemas que surgem com a crise subjetiva estão relacionados ao ensino do Direito nas universidades atualmente, que se apega a uma cultura litigiosa, que não traduz as reais necessidades da sociedade. O aprendizado tornou-se mecânico, e apegado a manuais que pouco retratam a realidade. Com isso se presencia operadores do direito com pouco preparo para lidar com a resolução completa e eficaz dos conflitos (SPENGLER, 2014).

Deve-se analisar, por fim, a crise paradigmática, que, segundo Fabiana Marion Spengler:

Diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para buscar o tratamento pacífico dos conflitos partindo da atuação prática do direito aplicável ao caso sub judice. (...) A humanização do processo civil e a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos podem ser mecanismos para vencer a crise paradigmática e alcançar uma resposta processual que realmente trate (e o faça de maneira adequada) o litígio. (SPENGLER, 2014, p. 30).

Nesse ponto, não se pode deixar de falar dos meios consensuais de resolução de conflitos, eles são peças fundamentais no processo de desjudicialização dos litígios e quando realizados no seio do processo judicial, trazem enormes vantagens, garantindo uma prestação jurisdicional eficiente, que vai além do litígio.

Kazuo Watanabe diz que esses métodos não devem ser estudados simplesmente:

“(...) como solução para a crise de morosidade da Justiça como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário, e sim como um método para se dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade” (apud JUNIOR, 2015, p. 591).

Segundo o autor, deve-se tentar abandonar o que ele chama de “cultura da sentença”, que valoriza excessivamente a resolução dos conflitos por meio do Poder Judiciário, para criar a “cultura da pacificação”, que valorize o a solução consensual dos conflitos (JUNIOR, 2015, p. 591).

Com a aplicação dos métodos consensuais, vários casos que hoje tramitam no Judiciário aguardando uma solução, podem ser solucionados de forma pacífica, sem perdedores nem ganhadores, além da possibilidade de as partes dialogarem, auxiliadas por uma terceira pessoa, o mediador ou conciliador, e decidirem uma solução para o conflito, que seja aceitável por todos. (PINHO e QUEIROZ, 2016)

É notório que dessa forma, o encerramento da lide se dá de maneira bem mais satisfatória, uma vez que as próprias partes puderam, mesmo que auxiliadas, proceder com a

resolução do próprio problema, meditando o que seria ou não válido e em quais termos poderia ser editado um acordo.

Nesses casos, são levados em conta as questões afetivas, sentimentais e particulares, o que impede ou minimiza a possibilidade de novos conflitos judiciais envolvendo as mesmas partes, considerando que elas puderam perceber que são capazes de resolver seus próprios problemas sem a intervenção do judiciário.

Porém, não se podem ignorar as barreiras práticas que o tema apresenta, sabe-se que atualmente, o judiciário como um todo visa à produtividade, muitos juízes consideram perda de tempo a tentativa de autocomposição, impedindo, muitas vezes, que sejam adotadas as técnicas de resolução de conflitos de maneira adequada, para, de fato, obter-se o resultado esperado.

## 1.2 Garantias Constitucionais

Inicialmente, cumpre observar que em um Estado Democrático de Direito, a garantia aos princípios e direitos constitucionais depende da efetiva prestação jurisdicional de maneira justa e eficaz, de forma a satisfazer e solucionar os conflitos de interesses existentes (GRECO, 2008). Vejamos detalhadamente:

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos (GRECO, 2008, p. 11).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como com as mudanças ocorridas na sociedade até então, em especial a complexidade das relações interpessoais e subjetivas, não se pode vislumbrar que sejam dadas soluções rasas, incapazes de remediar de fato e por definitivo o problema, à conflitos complexos.

O que se quer preservar, ou garantir, é a qualidade da resolução do conflito, para que além de simplesmente extinguir um processo judicial por meio de uma sentença impositiva, a finalização do processo através de um acordo (posteriormente homologado), seja capaz de satisfazer da melhor forma possível, ambas as partes.

Considerando a abordagem do Novo Código de Processo Civil, e a constante busca pela garantia dos princípios processuais constitucionais, os métodos amigáveis de solução de conflitos, estão passando a ter cada vez mais espaço no meio jurídico, no Poder Judiciário e no Legislativo.

Isso porque, é notório que os conflitos pela via da jurisdição contenciosa, com o Estado representado pela figura do Juiz dando uma solução para o processo, na maioria das vezes não agrada a nenhum dos litigantes e demora excessivamente para chegar ao fim, gerando diversos prejuízos financeiros e psicológicos para as partes.

Diversos são os motivos da má prestação da jurisdição por parte do Estado, demonstramos no tópico acima alguns deles. Um judiciário abarrotado e com muitas metas a cumprir, quase que sem perceber, acaba deixando de lado um dos seus principais papéis: garantir efetivamente o acesso à justiça.

A propósito, podemos destacar as palavras de Mauro Cappelletti: “O gigantismo judiciário é, certamente, um mal, uma nova formula de burocracia. Mal que é a nova causa do atraso na prestação jurisdicional. Mas o remédio para isso não pode ser a denegação da justiça. O remédio é a transformação da justiça.” (CAPPELLETTI, GARTH e NORTHFLEET, 1988).

Garantir o acesso à justiça não é simplesmente garantir que as pessoas cheguem ao judiciário e possam ajuizar demandas, mas sim, dar a elas a verídica justiça que merecem, resolvendo seus problemas e solucionando os conflitos da sociedade.

Cumprir observar que o novo conceito de acesso à justiça não mais admite que o Estado ocupe-se privativamente da oferta de jurisdição. Isso porque a clássica concepção de acesso à justiça (que o resumia à possibilidade de recurso aos tribunais para a dedução de uma pretensão) precisa, agora, adequar-se à nova demanda por justiça e possibilitar o acesso aos indivíduos que se encontram impedidos de utilizar o sistema de justiça em razão de variados fatores (CABRAL, 2013).

Portanto, considerando a grande desigualdade verificada no acesso à justiça no Brasil, cada vez mais é necessário tentar garantir a efetividade desse direito fundamental.

É nesse momento que entram em questão os meios consensuais de resolução de conflitos, que são formas mais eficazes e céleres de garantir o acesso à justiça de forma ampla:

O investimento social em sistemas alternativos de resolução de conflitos deve ser concebido não como método de substituição ou de subestimação da jurisdição,



mas como mecanismo complementar e ampliativo do acesso à justiça que pode auxiliar, cada vez mais, a produzir espaços em que a gestão social de interesses antagônicos se faça com base no direito, no respeito aos direitos fundamentais, desvalorizando assim as formas violentas e opressivas de resolução de disputas, sempre tão presentes na sociedade brasileira. (CABRAL, 2013, p. 87)

O conflito tem um sentido muito mais amplo do que puramente as questões juridicamente tuteladas sobre as quais as partes estão discutindo em juízo. Deve-se distinguir, portanto, aquilo que é levado pelas partes ao conhecimento do Poder Judiciário/Juiz do que de fato (e efetivamente) é interesse das partes.

Analisando apenas os limites da chamada lide processual que é, em resumo, a descrição do conflito segundo os informes da petição inicial e da contestação apresentados em juízo, podemos perceber que na maioria das vezes não há contentamento dos verdadeiros interesses do jurisdicionado.

Os problemas geralmente vão muito além do que se expõe nos atos formais do processo, e apenas com os meios consensuais de resolução de conflitos é que se pode tentar solucionar o litígio de maneira a resolver não só o conflito imediato, o objeto do processo, mas também, os conflitos emocionais e pessoais, que giram em torno do conflito principal.

Cabe ressaltar que pelo meio tradicional de solução de litígios, via judiciário, há apenas a solução da divergência, não havendo a resolução da questão afetiva, sentimental, psicológica entre as partes, sendo que, com a mediação e a conciliação, o objetivo é o entendimento entre os envolvidos, em todos os sentidos: litigioso, sentimental, emocional, afetivo, entre outros.

Quando as partes são instruídas a ter um olhar que vá além do problema, dentro de uma audiência de conciliação e de mediação principalmente, desprendem-se dos elementos dogmáticos e normativos que informam o processo judicial, o que pode ocasionar no surgimento de outras questões jurídicas e extrajurídicas.

Nesse ponto, ressaltamos o art. 515, §2º do CPC<sup>1</sup> que admite que se possa fazer um acordo sobre questões que não constavam da petição inicial. Segundo Humberto Dalla e Pedro Queiroz: “É uma forma de homenagear e privilegiar o princípio da consensualidade, em detrimento do rigorismo formal”. (PINHO e QUEIROZ, 2016, p. 10).

Portanto, é de evidente relevo que, para a sociedade, a adoção congruente desses institutos trás benefícios evidentes, e, para os profissionais do direito também, pois poderão

---

<sup>1</sup> O § 2º do art. 515 do CPC dispõe que: A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

ver de forma convincente o direito auxiliando uma prestação de assessoria e assistência com eficiência e humanidade, gerando resultados positivos e completos.

Podemos afirmar que a busca por um processo justo e de resultado satisfatório, com o objetivo de trazer a justiça, deve se passar pela tentativa real e concreta de tentar solucionar os litígios consensualmente, quando vislumbrada uma mínima possibilidade de sucesso, ao menos.

Diante disso, com a implementação e disseminação das técnicas de mediação e conciliação, podemos observar ampliação do acesso à justiça, pois esses visam garantir através da pacificação social a justiça desejada, ou seja, justa, rápida e eficaz.

Registre-se que a utilização dos métodos de solução de conflitos, em especial quando obrigatórios, em nada desrespeita o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988. Muito pelo contrário, de uma forma ampla, a aplicação da conciliação e a mediação nos casos em que o juiz entender necessário, faz com que a jurisdição prestada seja realmente eficaz, presenteando nesse ponto, inclusive o princípio do acesso à justiça.

Ao falar do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, temos que sua finalidade é evitar que o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário seja negado ou dificultado, mormente pelo Legislativo, no que tange à formulação de leis (PINHO e ALVES, 2015).

O CPC reforçou a ideia de que é dever do Estado promover a solução consensual dos conflitos, devendo a conciliação e a mediação serem estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, garantindo, portanto, que a jurisdição seja prestada (PINHO e QUEIROZ, 2016). Explica-se:

Nessa linha, o ajuizamento de uma ação judicial não significa que o órgão jurisdicional deverá, necessariamente, por fim ao conflito através de uma ordem impositiva. É possível que o Juiz, ao analisar aquele conflito de interesses, entenda que a melhor solução para o caso é submeter a lide a uma forma alternativa de resolução de disputas, como, por exemplo, a mediação ou, em outros casos, a conciliação. (...) A submissão de uma lide ao procedimento da mediação não significa, portanto, que o sujeito foi impedido de propor a sua demanda perante o Poder Judiciário. Até mesmo porque a chamada “obrigatoriedade da mediação” nos ordenamentos que a utilizam, é voltada apenas para o Poder Judiciário, que, nos casos em que for possível e recomendado, deverá sugeri-la às partes antes de prosseguir no exame jurídico da causa (...) (PINHO e ALVES, 2015, p. 60)

A garantia de acesso à justiça abrange, ainda, a exigência de razoável duração do processo introduzida na ordem constitucional brasileira por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, que adicionou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da Carta Magna<sup>2</sup>.

Apesar de estabelecer a razoável duração do processo, a Constituição não estipulou quanto tempo seria considerável razoável. A cargo disso ficou o CNJ, que estabeleceu algumas metas<sup>3</sup>, e acabou por fixar que o prazo máximo seria de 04 (quatro) anos entre a petição inicial e a sentença (PINHO e ALVES, 2015).

Humberto Dalla e Pedro Queiroz, em se tratando de duração razoável do processo dentro da mediação, fazem algumas críticas a esse prazo tão delimitado, esclarecendo que esse princípio não deve ser absoluto.

Isso porque, caso não se consiga um acordo logo de início, as sessões podem durar mais tempo do que o esperado, principalmente em se tratando de situações mais complexas, que podem exigir o acompanhamento do mediador por anos (PINHO e QUEIROZ, 2016).

Em outro trabalho, dessa vez em conjunto com Tatiana Machado, Dalla reforça que:

Destarte, questiona-se se a realização de mediação incidental não violaria o princípio da duração razoável do processo, na medida em que, caso não haja um acordo entre as partes, a prestação jurisdicional demoraria mais para ser entregue. Tal situação agravar-se-ia nas hipóteses em que, durante um procedimento de mediação, surgissem questões mais densas, mais complexas, que demandassem mais tempo para serem resolvidas. Aqui precisamos fazer uma relativização dessas metas: por um lado, não podemos excluir a realização da mediação em razão da existência de uma meta e, por outro, não podemos aplicar essa meta à mediação em todos os casos (PINHO e ALVES, 2015, p. 64).

Os autores argumentam que a mediação é um trabalho artesanal e que demanda tempo. Além do mais, merece análise e estudo aprofundados, de maneira que garanta seu objetivo final. Frise-se que não há que se falar em violação do princípio da duração razoável do processo, se houver expressa concordância das partes no sentido de prorrogação do prazo. (PINHO e ALVES, 2015).

---

<sup>2</sup> Art. 5º, LXXVIII dispõe 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.

<sup>3</sup> Ex: Meta 2, em que o objetivo era o de identificar e julgar até o fim do ano, em todas as instâncias, todos os processos distribuídos até o fim de 2005, ou seja, estabeleceu-se como duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o limite de quatro anos.

Oportuno dizer também, que é plenamente possível dar fim ao procedimento de mediação caso o próprio mediador perceba que não há possibilidade de sucesso, evitando com isso desgastes desnecessários, e economizando tempo.

Por fim, caso a autocomposição incidental (tanto a mediação, quanto a conciliação) se concretize com o sucesso esperado, estaremos prestigiando o princípio da celeridade processual<sup>4</sup>, pois, a transação das partes faz com que o curso temporal do processo diminua consideravelmente, ficando refém apenas da homologação judicial, ao menos na fase do processo de conhecimento.

---

<sup>4</sup> Art. 5º, LXXVIII dispõe 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.

## 2. CAPÍTULO 2 - ENTENDENDO OS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

### 2.1 Definições e Conceitos

A conciliação e a mediação são formas consensuais de resolução de conflitos, funcionam através da intervenção de um terceiro, que auxilia na solução da questão em litígio para que as partes possam chegar à autocomposição. Importante destacar que essas modalidades representam um novo caminho, que proporciona solucionar a lide e ao mesmo tempo apaziguar as partes envolvidas.

Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negociada do conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro. (DIDIER, 2015, p. 276)

Inicialmente, é preciso fazer uma diferenciação entre os conceitos de mediação e conciliação. A principal distinção é que conciliação será preferencialmente escolhida nas situações em que não haja vínculo anterior entre as partes, de modo que o conciliador pode propor alguma solução para o conflito<sup>5</sup>. Segundo Neves (2017, p. 64) “o conciliador não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto para resolver o conflito de interesse.”

Já a mediação é aconselhada para os casos em que já exista vínculo prévio entre os envolvidos, podendo o mediador atuar auxiliando as partes a reconhecer os interesses em conflito, a encontrarem por si mesmas a melhor resolução<sup>6</sup>. Ela também é forma de resolução de conflitos fundada no exercício do direito de vontade das partes.

Sobre mediação, vale destacar o seguinte trecho do trabalho dos Professores Dalla Pinho e Queiroz (2016, p. 09):

---

<sup>5</sup> Art. 165, §2º do CPC dispõe que: “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.”

<sup>6</sup> Art. 165, §3º do CPC dispõe que: “O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Já na mediação não há decisão. Existe um procedimento em que as partes tomam consciência em um grau mais profundo da origem e da natureza do problema, percebem as dificuldades recíprocas e intentam, através de um mecanismo de cooperação, evitar aqueles esforços inúteis, e tentam superar o problema da melhor forma possível; e se isso não for possível – o que é uma realidade em alguns casos – buscam uma forma de conviver com aquele problema, procurando reduzir ao mínimo o estresse decorrente de sua relação.

O professor e autor Daniel Neves (2017, pag. 64), elenca algumas outras diferenças importantes. A primeira delas é que a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas. Haveria, portanto, a inexistência de sacrifício total ou parcial dos interesses das partes envolvidas na crise jurídica. Isso porque, no art. 165, §3º do CPC (BRASIL, 2015), a previsão da solução é de “benefícios mútuos”. Diferente do que ocorre na conciliação, que estaria fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito, mediante a vontade unilateral ou bilateral de tais sujeitos.

Além disso, o mediador não deve propor soluções para o conflito das partes e sim conduzi-las, de maneira que possam enfrentar as causas do problema, para que elas mesmas cheguem a um acordo e consigam, através disso, alcançar a pacificação desejada. Diferente da conciliação, em que o conciliador possui um papel ativo podendo propor soluções às partes. (NEVES, 2017).

Em ambos os casos não é permitido que o terceiro realize qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Depois de identificadas as diferenças, é bom destacar a importância da identificação do método de resolução adequado para o caso concreto, considerando cada um dos institutos tem suas diferenças e peculiaridades. Escolha do meio de solução congruente pode muito influenciar nos resultados obtidos com a autocomposição.

Nesse tocante, importantíssimo destacar os questionamentos feitos por Fernanda Tartuce, que parece ser a principal problemática do tema atualmente:

Ainda à luz da distinção realizada na projetada legislação, cabe perguntar: qual sua utilidade se, ao longo do Código, não há qualquer encaminhamento diferenciador em relação aos dois métodos, que vêm referenciados conjuntamente? Será possível a escolha pelo jurisdicionado quanto à conciliação ou à mediação? Ou o Poder Judiciário fará o encaminhamento para determinado método consensual? (TARTUCE, 2013, p. 11).

O Código trouxe distinções, porém, ao longo do seu texto não diferencia os procedimentos, o que na prática faz com que não haja a real distinção desejada. A cargo de quem ficará a decisão de optar um método ou pelo outro?

Apesar de na petição inicial o autor pode optar por algum dos métodos, quando se manifestar a cerca do desejo ou não de participar da audiência prévia, acredito que na prática não ocorrerá tão facilmente essa distinção. Até porque a parte autora, ao reproduzir o texto legislativo, acaba optando pela realização da audiência de “conciliação ou mediação”, nesses termos, deixando, portanto, a cargo do juiz decidir o método a ser utilizado.

Demos levar em conta, que os centros de mediação não estão implantados em todas as Comarcas (principalmente nas do interior), e que, por isso, torna-se difícil optar por esse método no caso concreto.

Esses questionamentos deixam dúvida quanto à verdadeira implementação dos métodos consensuais e suas diferenciações. Mas, apesar das barreiras hoje presenciadas, já ocorreram muitos avanços, que merecem ser comemorados e prestigiados.

Saliente-se, por fim, que a conciliação e a mediação podem ocorrer judicialmente ou extrajudicialmente. Se judicialmente, o conciliador e o mediador são considerados auxiliares da justiça, conforme prevê o Código de Processo Civil de 2015.

## 2.2 Abordagem no Código de Processo Civil de 2015

Com o advento do novo Código de Processo Civil e seus dispositivos sobre conciliação e mediação, foi possível identificar a preocupação do legislador com os institutos tratados, em destaque dentro da estrutura do poder judiciário. Com, isso, ocorreu a efetiva positivação da obrigação dos envolvidos em tentar solucionar a lide de forma consensual, quando possível.

Logo em um dos primeiros artigos (art. 3º, §§2º e 3º do CPC), já demonstrou a importância dada aos meios alternativos de resolução de conflitos, determinando que o Estado deverá promover, sempre que possível a solução consensual de conflitos e que a conciliação e mediação deverão ser estimuladas por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público.

O art. 139, V do Novo Código<sup>7</sup> também trouxe disposição que estimula a autocomposição, quando autoriza o Juiz a promover a qualquer tempo a solução de litígios por meios consensuais.

---

<sup>7</sup> Art. 139 do CPC dispõe que: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

No capítulo próprio das ações de família, o legislador trouxe mais um comando normativo que incentiva a resolução de conflitos pelos meios consensuais. Não se pode deixar de notar que nesse aspecto os institutos da conciliação e mediação ganham muita força e são de extrema importância, pois os conflitos familiares são os que mais exigem para sua efetiva solução, formas consensuais.

Portanto, o art. 694 do CPC, veio estabelecer que nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação (BRASIL, 2015).

Em seu artigo 334, o código mostra esforços para prestigiar a resolução total do conflito presumindo que desta maneira será melhor, proporcionando à sociedade uma pacificação efetiva. Resolver apenas a lide processual (aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo), não basta, já que os verdadeiros motivos que levaram as partes a litigar não foram identificados e resolvidos.

Concluir-se com isso que o legislador quis que a maior parte dos conflitos fossem resolvidos por meios consensuais. Nesse sentido, o CPC apresenta uma série de indicações que expressam essa mudança de posicionamento em relação ao Código de 73.

O novo Código trouxe, por exemplo, o conciliador e o mediador como auxiliares da justiça – situação que trataremos mais especificamente em capítulo adiante - (artigo 149<sup>8</sup>) e a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (artigo 165<sup>9</sup>). De fato, estas indicações refletem normas infralegais estabelecidas no CNJ, como a recomendação 50/2014<sup>10</sup> e a Resolução 125/10<sup>11</sup>, respectivamente.

Por falar na Resolução 125/10 do CNJ, essa era até a edição do novo CPC o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação. Segundo Didier (2015, p. 275, grifo do autor) “a reprodução dos *consideranda* da Resolução cumpre bem a sua

---

<sup>8</sup> Art. 149 do CPC dispõe que: São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

<sup>9</sup> Art. 165 do CPC dispõe que: Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

<sup>10</sup> Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação.

<sup>11</sup> Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.



função didática, revelando com clareza a importância deste ato normativo e os seus objetivos”.

O CPC/2015, logo no art. 319, VII, trouxe uma inovação ao colocar como requisito da petição inicial a indicação do autor pela opção de realização ou não de audiência de conciliação ou mediação.

Registre-se que, a audiência será de conciliação ou mediação, a depender do tipo de técnica que será aplicada, e o tipo de técnica depende do tipo de conflito, conforme explicitado no tópico acima.

Esta audiência deve realizar-se no centro judiciário de solução consensual de conflitos (art. 165, CPC). Segundo Didier: “somente em casos excepcionais a audiência deve realizar-se na sede do juízo” (Curso de Direito Processual Civil, 2015, p. 624).

Conforme o art. 334, §12 do CPC, a pauta das audiências de conciliação e mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Sobre essa audiência preliminar, que será realizada sempre que o direito versado no processo admitir autocomposição e antes de o réu apresentar a sua contestação, devemos considerar algumas hipóteses que o próprio código previu. Ela deve ser designada com antecedência mínima de 30 dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 dias de antecedência.

Se o autor optar pela audiência, ela será designada e o réu será intimado para comparecer (art. 334 do CPC). Se adotarmos o posicionamento de que ambas as partes precisam não querer a audiência para ela não ocorra, mesmo que o réu ao ser intimado para comparecer e peticionar sobre o interesse, manifeste-se pelo não interesse em conciliar, a audiência ocorrerá.

Aqui, é interessante considerar que se o réu, após o autor manifestar-se querendo a audiência, peticionar expressando não querer a sua realização, não impede que o autor volte atrás, e percebendo o interesse do réu em não transacionar, desista da audiência como forma de adiantar o processo. Por isso, é importante que seja dada a oportunidade do réu de se manifestar, mesmo com o autor já tendo requerido a realização da audiência (NEVES, 2017).

Se o autor optar pela não realização, o réu será intimado para se manifestar pelo interesse da realização da audiência, por petição, a ser apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Isso porque, segundo a letra do código, somente se autor e réu manifestarem expressamente a vontade de não resolverem o litígio por autocomposição, a audiência não ocorrerá (art. 334, §4º, I, CPC). Dessa forma, ainda que uma das partes opte pela não realização, a audiência ocorrerá.

Esse posicionamento acima demonstrado, apesar de ser o que a lei expressamente trás no artigo acima citado, não é unânime na doutrina e nem na jurisprudência tem gerado discussões, motivos pelo qual é necessário o aprofundamento.

O desembargador e professor Alexandre Câmara, em posicionamento peculiar, com base na autonomia da vontade, entende que:

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 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). (O Novo Processo Civil Brasileiro, 2015, p. 199, grifo do autor)

Importante transcrever as palavras de Daniel Neves, que destaca essa questão polêmica em seu livro, manifestando-se no sentido legal:

Segundo o § 4.º do art. 334 do Novo CPC, o juiz dispensará a realização da audiência quando ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. A exigência de que o desinteresse na realização da audiência seja manifestado de forma expressa por ambas as partes é uma triste demonstração do fanatismo que tem tomado conta do âmbito doutrinário e legislativo a respeito da solução consensual do conflito. Como diz o ditado popular, “quando um não quer, dois não fazem”, de modo que a manifestação de uma das partes já deveria ser suficiente para que a audiência não ocorresse. Apesar disso, a opção do legislador foi clara em entender que mesmo quando apenas uma das partes não quer a realização da audiência ainda será possível a obtenção da autocomposição, de forma que o desinteresse de apenas uma das partes não será o suficiente para a não realização da audiência. Não vejo, portanto, como aceitar corrente doutrinária que, amparada na autonomia da vontade da parte e da isonomia, entende em sentido diametralmente oposto ao do texto legal,

defendendo que o desinteresse de apenas uma das partes já é o suficiente para a não realização da audiência. (Manual de Direito Processual Civil, 2017, p. 648)

Oportuno salientar o que prevê o art. 154, VI, do CPC, segundo o qual cabe ao oficial de justiça "certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber" (BRASIL, 2015).

Após, certificada a proposta de autocomposição, o juiz ordenará a intimação da parte contrária manifestação, no prazo de cinco dias, sem prejuízo do andamento regular do processo devendo o silêncio ser entendido como recusa (art. 154, par. único, CPC).

Quanto aos prazos elegidos pelo legislador, também há alguns debates. Questiona-se que o legislativo, tão alheio à realidade e ao dia a dia forense, deveria ter previsto que a recusa do réu devesse ser realizada num prazo de 10 ou até 20 dias da sua citação, o que evitaria a protelação indevida do processo. Existe uma tendência (devido à realidade abarrotada do judiciário) de que as audiências sejam designadas para muito além dos 30 dias previstos na Lei, e que o réu, sem razão, se valha do prazo legal do § 5º do art. 334 para postergar o processo (NEVES, 2017).

O art. 334, § 2º do Novo CPC prevê que poderá haver mais de uma sessão de conciliação e mediação, desde que isso se mostre efetivamente necessário e que não excedente a dois meses desde a realização da primeira. Cabendo aos conciliadores e mediadores a averiguação dessa possibilidade, considerando se existe chance real de solução do conflito caso seja designada essa nova oportunidade.

Aqui, nos deparamos com a seguinte pergunta: e se uma das partes quiser uma nova sessão e a outra não? Segundo Daniel Neves deve-se seguir a norma de que a não realização da audiência depende de manifestação contrária de ambas, a inclinação é de se concluir que ocorrerá uma nova sessão, nessa situação. O referido autor expressa que é contra essa regra legal, e não havendo sua repetição quanto à designação de nova sessão, entende que basta a resistência de uma das partes para que a nova sessão não ocorra. (Manual de Direito Processual Civil, 2017, p. 647)

Em caso de litisconsórcio o CPC determina no art. 334, § 6º, que para que a audiência não ocorra o desinteresse deve ser manifestado por todos os litisconsortes. Frise-se o posicionamento de Fredie Didier:

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 o caso for de litisconsórcio unitário, ou todos concordam com a autocomposição, ou nada feito (Curso de Direito Processual Civil, 2015, p. 624).

O Novo Código, embalado pela vontade de promover a conciliação entre as partes, trouxe um dispositivo (art. 334, §8º) afirmando que a ausência injustificada do autor ou do réu à audiência é ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual (multa de até 2% do valor da causa ou da vantagem econômica pretendida, revertida em favor da União ou do Estado).

Sobre esse parágrafo chama a atenção o posicionamento de Daniel Neves, que merece destaque:

A norma é mais um fruto do fanatismo que se instaurou entre alguns operadores do Direito em favor da conciliação e mediação como forma preferencial de solução de conflitos. Poder-se-á questionar: que sentido tem obrigar a presença das partes para uma audiência em que exclusivamente se tentará a conciliação ou a mediação? Seria uma sanção apenas porque a parte não pretende conciliar ou mediar? Não atenta contra o constitucional direito de ir e vir criar um dever de comparecimento a essa audiência, mesmo que seu objetivo não seja pretendido pela parte, que inclusive expressamente se manifesta nesse sentido? Por outro lado, o legislador não parece ter atentado para o fato de que a realização obrigatória dessa audiência, mesmo com parte que manifestamente não pretende a solução consensual, congestionará a pauta de audiências de maneira considerável, atrasando ainda mais o já lento procedimento (NEVES, 2017, p. 651, 652).

O art. 334, §9º estabelece que as partes devem estar acompanhadas de advogado ou defensor público na audiência. Verifica-se nesse dispositivo uma preocupação do legislador em garantir que as partes tenham uma assessoria técnica no momento da sessão o que acaba por garantir os direitos das partes, evitando que elas abram mão de direitos que nem sabiam existir. Ressalta-se que, como não há uma sanção para o não acompanhamento do advogado, Daniel Neves acredita não se tratar um dever e sim de uma faculdade da parte. (NEVES, 2017, p. 652)

Por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir, a parte poderá constituir representante para comparecer à audiência de conciliação e mediação (art. 334, §10 do CPC). Atenção, pois qualquer parte pode fazer isso, seja pessoa natural, pessoa jurídica, espólio, condomínio etc.

É preciso que este representante voluntário tenha poderes para negociar e transigir. A sua atuação restringe-se à negociação e à assinatura do acordo, se for o caso; ele não postula, não alega nem depõe pela parte - até porque nem seria este o

momento adequado. Qualquer pessoa capaz pode ser constituída como esse representante negocial. O adolescente que tenha entre dezesseis e dezoito anos também pode ser representante (art. 666 do Código Civil). (DIDIER, 2015, p. 626)

Realizada a autocomposição, se não houver nenhum vício, ela será homologada pelo juiz (art. 334, § 11 do CPC) e se o acordo tiver abrangido todo o objeto litigioso, o processo será extinto com resolução do mérito na forma do art. 487, III do CPC.

Ainda sobre o art. 334 do CPC, é preciso mencionar posicionamento de Humberto Dalla Pinho e Pedro Queiroz, que dispõe:

Temos sustentado que tal dispositivo aplica-se apenas aos processos cognitivos. Não vemos cabimento (até mesmo por falta de previsão legal expressa e por incompatibilidade de ritos) na designação dessa audiência, como regra, nos processos de execução, salvo requerimento expresso das partes ou em situações excepcionais, que deverão ser objeto de despacho devidamente fundamentado pelo juiz da causa. (PINHO e QUEIROZ, 2016, p. 8)

Contudo, cumpre examinar que não deixou o legislador de abarcar a mediação e conciliação extrajudiciais, conforme disposto no artigo 175 do Código de Processo Civil.

### 3. CAPÍTULO 3 – PRINCÍPIOS NORTEADORES

Mesmo sabendo que a conciliação e a mediação são formas consensuais de solução de conflitos distintas, elas são informadas pelos mesmos princípios, que estão concentrados no art. 1.º do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, e no CPC. Embora o art. 166 do CPC/2015<sup>12</sup> não traga entre os princípios expressos o da competência, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. (NEVES, 2017).

Ressalta-se que os princípios do art. 166 do CPC, quais sejam, princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, são repetidos no art. 2º, da Lei n. 13.140/2015<sup>13</sup>, que regulamentou a mediação.

Segundo Alexandre Câmara (O Novo Processo Civil Brasileiro, 2015, p. 119): “Também se deve observar o princípio da voluntariedade, por força o qual ninguém pode ser obrigado a participar do procedimento de mediação ou conciliação (art. 2º, §2º da Lei 13.140/2015)”.

Os tópicos seguintes serão dedicados a explicar e apresentar esses princípios.

#### 3.1 Independência

O princípio da independência está relacionado à atuação dos mediadores e conciliadores, que devem atuar de forma independente, ou seja, com autonomia, sem interferências de fora ou do próprio ambiente. Podemos dizer que se trata de um dever do conciliador e do mediador.

No Código de Ética de mediadores e conciliadores, que consta do anexo III da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, o referido princípio está definido como:

O dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as

---

<sup>12</sup> Art. 166 do CPC dispõe que: A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

<sup>13</sup> Art. 2º da Lei 13.140/2015 dispõe que: A mediação será orientada pelos seguintes princípios: 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.

condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável (CNJ, 2010).

Segundo Fabiana Marion Spengler, a independência que se analisa é em relação ao andamento da mediação e da conciliação, do início ao fim, na orientação às partes, para que não haja disparidade entre elas, bem como seja respeitada a ordem pública, e não em relação ao mérito do acordo, que deve ser formado pelas partes (SPENGLER, 2014).

Santana, Veras e Marques explicam que existem dois aspectos de análise sobre a independência jurídica do mediador judicial, o primeiro está relacionado ao interesse dos Tribunais em conferir uma atividade a um profissional que não pertença à carreira da magistratura (pois este foi doutrinado para decidir e não para dar tratamento ao conflito). (Independência e Imparcialidade: Princípios Fundamentais da Mediação, 2015, p. 129)

Para que a mediação e conciliação aconteçam com total imparcialidade, é preciso que o mediador e o conciliador tenham independência principalmente em relação ao magistrado. (SANTANNA, VERAS e MARQUES, 2015). Isso por que:

É possível afirmar que o novo sistema processual, ao estabelecer, no artigo 334, § 11, do NCPC, que “a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”, permite uma relativização da independência da mediação, uma vez que os acordos obtidos deverão passar pelo crivo do juiz. Destaca-se que o acordo é uma construção das partes e que a independência do mediador não se relaciona com o resultado, mas com o método e a prática da mediação. Vale lembrar que o mediador não possui poder decisório como o juiz. A exigência de homologação subordina a autonomia e a independência das partes à análise do juiz, mas não a independência do mediador em si. (SANTANNA, VERAS e MARQUES, 2015, p. 130)

O mediador, por exemplo, não pode ser pressionado para que faça mais acordos, que tenha uma atitude mais interventiva na audiência (que não é seu papel), em virtude da necessidade do Judiciário em reduzir o número de processos (SANTANNA, VERAS e MARQUES, 2015).

As autoras apontam como segundo aspecto de análise um tipo de analogia, afinal, se nem mesmo aos juízes togados é garantida a absoluta independência jurídica<sup>14</sup>, seria possível o mediador adquirir essa independência? Vejamos aprofundadamente:

---

<sup>14</sup> Principalmente após a Reforma do Judiciário implementada pela Emenda Constitucional 45/2004, que criou mecanismos de precedentes obrigatórios, além do CNJ, que possui atribuição de aperfeiçoar a gestão do Poder Judiciário.

(...) Se em tempos remotos cada juiz decidia conforme sua livre convicção fundamentada, no sistema atual o magistrado está vinculado às decisões dos Tribunais Superiores. Os ideais democráticos não permitem mais um juiz descompromissado e sem preocupações com a ordem social. Nesse contexto atual de controle da função jurisdicional, a atuação do mediador não poderá ser diferente, devendo atuar de forma responsável e comprometida com a sociedade (SANTANNA, VERAS e MARQUES, 2015, p. 131)

Por fim, podemos dizer que o se espera desse princípio em relação ao mediador e conciliador judicial é que exista uma liberdade no modo de agir, para que estes atuem de maneira bem diferente do juiz. Porém, sem esquecer que estão subordinados ao Poder Judiciário, e às orientações dos tribunais, uma vez que integram um sistema de solução de conflitos também subordinado ao CNJ (SANTANNA, VERAS e MARQUES, 2015).

### 3.2 Imparcialidade

O CPC prestigia o entendimento de que o terceiro, que deverá atuar como mediador ou conciliador deve ser imparcial, e não tenha proximidade com o conflito, para dessa forma, deixar as partes mais a vontade, e não influenciar no resultado do acordo ou, até mesmo na decisão final, nos casos em que o próprio juiz preside a conciliação ou mediação.

O princípio da imparcialidade exige que o conciliador e o não favoreçam uma parte em prol de outra. Os conciliadores e mediadores não devem induzir qualquer das partes a uma solução que não atenda as finalidades do conflito, pois isso pode ser muito prejudicial. Em especial em relação ao conciliador, que deve apresentar propostas, é preciso ficar atento à observância deste princípio (NEVES, 2017).

Segundo o art. 1º, IV do anexo III da Resolução 125/2010, em suas atuações, os mediadores e conciliadores devem agir com ausência de favoritismo, de preferência ou preconceito. Além de assegurar 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 (CNJ, 2010).

O art. 5º, caput da Lei 13.140/15 dispõe que aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais sobre o impedimento e suspeição do juiz, podendo-se dizer o mesmo do conciliador. Nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 13.140/15:

A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas. (BRASIL, 2015)



Segundo Neves, o § 3º do art. 166 do CPC consagra a grande diferença entre a inércia e a imparcialidade o conciliador e mediador, ao apontar que o emprego de técnicas negocia com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição não fere o dever de imparcialidade. (NEVES, 2017, p. 69).

Em razão do desse princípio deve-se evitar que a função de mediar e conciliar seja acumulada por outros profissionais atuantes no processo, como juízes, promotores, advogados e defensores públicos. Isso porque, segundo Pinho e Queiroz:

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? (PINHO e QUEIROZ, 2016, p. 5).

### 3.3 Autonomia da Vontade

Como se pode notar, se houver algum tipo de consenso entre as partes, esse deve decorrer da autonomia da vontade. Dessa forma, o princípio da autonomia da vontade torna-se essencial para a solução consensual do conflito:

Também conhecido como “autoridade dos mediados” ou princípio da autodeterminação, o princípio da autonomia da vontade consagra o poder concedido às partes de definir todos os pontos a serem tratados no processo, desde o seu início até o final. Esse princípio afasta qualquer tentativa arbitrária de o mediador forçar o desenvolvimento do processo e a tomada de decisão das partes em qualquer nível. Com ele, o legislador tenta evitar condutas inadequadas dos mediadores, como, por exemplo, a imposição de certas decisões e acordos por meio de ameaças, mesmo que escondidas atrás de conselhos. A autonomia da vontade das pessoas mediadas abrange desde a escolha ou aceitação do mediador até o caminho seguido em busca de uma possível solução para o conflito (NETTO e SOARES, 2015, p. 116).

Registre-se que a autonomia não pode ser viciada, sob pena de nulidade da autocomposição. Neves explica que esse princípio não deve somente ser aplicado na solução consensual, mas também no procedimento de escolha da conciliação e mediação, tendo ligação com os princípios da liberdade, voluntariedade ou autodeterminação (Manual de Direito Processual Civil, 2017, p. 70).

Segundo Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares, não existe autonomia nas escolhas se a pessoa é obrigada a participar do procedimento, é por

isso que se defende que a autonomia da vontade traz implicitamente a voluntariedade. (NETTO e SOARES, 2015).

Dessa forma, é importante ressaltar que os meios alternativos de resolução de conflitos não podem servir apenas para solucionar a problemática do número enorme de processos empacados no judiciário, motivo que tem ligação com a tentativa de fazer com que a conciliação e a mediação sejam obrigatórias a todo custo, dentro do um processo judicial.

A obrigatoriedade pode acabar por afetar a efetivação da solução de conflitos e também, alastrar o processo judicial e o litígio: “(...) A mediação é um instrumento que as pessoas têm à disposição para tentar solucionar adequadamente uma contenda, mas isso não significa que a mediação seja a panaceia para todos os males.” (NETTO e SOARES, 2015, p. 116)

### 3.4 Confidencialidade

Esse tem a função de deixar as partes mais a vontade, retirá-las o medo de dizer algumas informações que podem ser necessárias para a solução consensual, mas que elas entendam que possam ser prejudiciais futuramente, ou usadas contra elas mesmas em fase posterior do processo, ou em alguma decisão impositiva.

No art. 1º, I do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, a confidencialidade é descrita como:

O dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese (CNJ, 2010).

O §1º do art. 166 do CPC deu destaque a esse princípio ao afirmar que ele se estende a todas as informações produzidas durante o processo, e que o teor não pode ser utilizado para fim diverso daquele previsto por deliberação expressa das partes.

Segundo Neves (NEVES, 2017, p. 71):

O dispositivo consagra a confidencialidade plena, atinente a tudo o que ocorreu e foi dito na sessão ou audiência de conciliação e mediação. As partes podem deliberar, entretanto, que o teor da audiência ou sessão seja utilizado para quaisquer fins, em prestígio ao princípio da autonomia da vontade.

Analisa-se aqui, que a confidencialidade atinge aos mediadores, conciliadores, auxiliares, advogados, enfim, qualquer pessoa que tenha, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação/conciliação. Todas essas pessoas não devem divulgar qualquer tipo de informação decorrente do que foi dito na sessão de conciliação ou mediação.

Cumprido destacar que cria-se um impedimento em relação ao conciliador e ao mediador de atuarem como testemunhas no processo em que infrutífera a conciliação ou até mesmo em outros, cujos assuntos se interliguem (art. 166, § 2º e art. 7º da Lei 13.140/2015).

A Lei 13.140/2015 regulamenta e trás algumas exceções para esse princípio em seus artigos 30 e 31. A principal exceção está no § 3º do art. 30, que estabelece que não estará garantida pelo princípio da confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação penal pública.

Sobre as exceções desse princípio, vale trazer o seguinte trecho colacionado:

Essa norma, contudo, não tem caráter absoluto, já que a confidencialidade é uma garantia do procedimento que pode ser renunciada pelas partes. Assim, compete às partes determinar a extensão da confidencialidade na mediação. Existe ainda a possibilidade de utilização do que foi tratado na mediação para estudos acadêmicos e desenvolvimento de técnicas de mediação, desde que com o prévio consentimento das partes envolvidas e da entidade que comanda o núcleo de mediação onde foi realizado o procedimento. Assim, nada impede que um pesquisador acompanhe o procedimento mediacional como observador e possa escrever sobre aquilo que presenciou, se tiver a anuência das partes. Isso poderá contribuir enormemente para o avanço dos estudos e aperfeiçoamento da mediação judicial (NETTO e SOARES, 2015, p. 112).

### 3.5 Oralidade

Com a consagração do princípio oralidade como sendo um dos princípios da mediação e conciliação, o legislador quis deixar claro que as tratativas e negociações entre as partes e o terceiro imparcial serão orais. É claro que, algumas das informações discutidas poderão ser reduzidas a termo. E outras, deverão ser reduzidas necessariamente, como por exemplo, o acordo final celebrado entre as partes.

Saliente-se, porém, que esse entendimento não é um consenso entre os estudiosos do tema. Fernanda Tartuce em corrente doutrinária diversa defende a dispensa de tal acordo escrito na mediação, pois a necessidade deste poderia instaurar desconfiança entre as partes e prejudicar eventual relação futura (TARTUCE, 2008, p. 216).

Sobre esse tema, manifesta-se Daniel Neves (NEVES, 2017, p. 72) da seguinte forma:

Acredito que a dispensa do ato escrito se justifica e pode ocorrer na mediação extrajudicial, mas, já havendo processo em trâmite, será preciso algum termo que demonstre terem as partes chegado ao acordo para que o juiz possa extinguir o processo por sentença homologatória da autocomposição. O espírito de não restaurar desconfianças entre as partes pode levar a um simples termo de acordo, sem precisar as obrigações das partes, mas nesse caso a sentença homologatória será inexequível diante do inadimplemento em razão da incerteza da obrigação.

Outro ponto sobre a oralidade, é que atualmente têm se debatido a respeito da possibilidade de utilização de meios diferenciados no procedimento de mediação e conciliação. Por exemplo, os meios eletrônicos, mediante videoconferências, e-mails, celulares e afins, e até mesmo redes sociais, sob o pretexto fazer com o procedimento se torne mais célere.

Porém, vale alertar que é preciso ter cautela quanto à essa utilização das mídias, pois, apesar das suas vantagens aparentes, como a desnecessidade de deslocamento até o local onde seria realizado a audiência, e a maior acessibilidade do procedimento, sua integridade pode ser ameaçada.

Isso porque, a distância entre as partes pode permitir influências externas prejudiciais, como a interferência de terceiros não interessados no processo. Dessa forma, a utilização nesses diferentes contextos ainda precisa ser discutida. (NETTO e SOARES, 2015).

Por fim, destaca-se que a oralidade é um princípio que rege de forma geral, todas as audiências, conferindo celeridade ao procedimento. Sua importância é significativa e também está previsto no art. 2º, III da Lei 13.140/2015.

### 3.6 Informalidade

Esse princípio trás um instrumento necessário ao mediador e conciliador, a fim de possa conduzir livremente o procedimento. “(...) a informalidade transforma cada sessão de mediação em um ato único, permitindo a humanização da resolução de disputas.” (NETTO e SOARES, 2015, p. 115)

Este princípio faz com que as partes se sintam mais descontraídas e dessa forma, mais calmas, serenas e relaxadas. Isso torna o procedimento da conciliação e da mediação

algo tranquilo e retira o rigor e a formalidade que os atos processuais, em regra possuem. Tudo em prol do bem estar das partes e do sucesso da autocomposição.

O bem estar dos jurisdicionados (no caso da audiência ocorrer dentro de um processo judicial) é um dos fatores que melhora e aperfeiçoa as chances de um acordo que satisfaça as reais necessidades das partes.

A atuação do conciliador e do mediador que é abarcada por este princípio, garante a eles o direito de conduzir as negociações de forma descontraída, aumentando as chances de sucesso.

Na verdade, a informalidade do procedimento depende da sensibilidade do mediador para com as partes na condução do processo, seja por meio da linguagem de que faz uso, como se veste (utilizar terno e gravata remete a um ambiente mais formal), bem como as expressões faciais que apresenta (uma postura sisuda pode denotar um distanciamento das partes no procedimento). (NETTO e SOARES, 2015, p. 115)

Além disso, a Lei 13.140/2015, no art. 2º, IV elencou o princípio da informalidade como sendo um orientador da mediação.

### 3.7 Decisão Informada

O art. 1º, II, do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ explica que esse princípio consiste no dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido. Ou seja, elas devem ter a real noção a respeito das circunstâncias fáticas e jurídicas na qual estão inseridas.

O princípio da decisão informada “(...) abomina qualquer omissão ou supressão de informações necessárias ao entendimento de algum detalhe sobre o procedimento, o objeto mediado e as consequências de um possível acordo.” (NETTO e SOARES, 2015, p. 115)

Nesse ponto, surge uma questão e Neves se preocupou em questionar:

A adoção desse princípio no art. 166, caput, do Novo CPC, entretanto, sugere uma intrigante questão. Não há exigência de que o conciliador e o mediador tenham formação jurídica, de forma que profissionais de qualquer área poderão se capacitar para o exercício da função. E essa capacitação, naturalmente, não envolve conhecimentos jurídicos amplos, mas apenas aqueles associados à sua atividade, além das técnicas necessárias para se chegar à solução consensual dos conflitos. Como exatamente exigir dessas pessoas, sem qualificação jurídica, que mantenham o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos? Consagrado também no art. 1.º, II, do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, o princípio da decisão informada não passava por tal problema, já que o art. 7.º da referida resolução apontava apenas magistrados da ativa ou aposentados e

servidores do Poder Judiciário como aptos a compor os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NEVES, 2017, p. 73).

Podemos sugerir para essa problemática que, caso o mediador ou conciliador não domine plenamente o tema e venha a sugerir alguma dúvida sobre questões mais específicas do direito ou sobre a licitude do acordo, poderá (e deverá) ele recorrer à ajuda de um especialista oferecido pelo tribunal ou núcleo de mediação/conciliação, e aceito pelas pessoas conflitantes. (NETTO e SOARES, 2015)

A aplicação deste princípio busca evitar que as partes sejam surpreendidas de alguma forma, e deve estar presente em todas as fases da mediação e conciliação.

### 3.8 Normalização do Conflito

Apesar de ter sido suprimido no texto final do art. 166 do CPC, entende-se que esse princípio rege, juntamente com os outros, as regras da conciliação e da mediação. Além do mais, ele está previsto no art. 1º, VII e VIII, do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

A normalização do conflito é justamente a solução do conflito (conceito jurídico), o conflito será normalizado quando as partes ficarem contentes com o resultado a que chegaram (conceito sociológico). Assim é o entendimento de Neves:

A normalização do conflito juridicamente decorre de sua solução, mas sociologicamente o conflito só será “normalizado” se as partes ficarem concretamente satisfeitas com a solução consensual do conflito a que chegaram. O apaziguamento dos ânimos normaliza o conflito no plano fático, resolvendo a chamada lide sociológica. Já demonstrei minha preocupação com a falsa impressão de que o simples fato de a solução resultar da vontade das partes é garantia de pacificação social, quando a situação entre as partes praticamente impõe a vontade de uma sobre a outra, em especial quando uma delas apresenta hipossuficiência técnica e/ou econômica (NEVES, 2017, p. 70).

#### **4. CAPÍTULO 4 - OS PERSONAGENS DO PROCESSO DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**

##### **4.1 O Mediador e o Conciliador**

Como já expomos, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, e poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º do CPC).

E o mediador, atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará os 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 (art. 165, § 3º do CPC).

Podemos dizer então, que a mediação é uma técnica mais sutil. O mediador não pode ser invasivo nem muito proativo, ele apenas tem a função de facilitar o diálogo para que os conflitantes construam a solução conjuntamente. Portanto, é apropriada para conflitos de família, vizinhos e direito societário.

Já o conciliador, por ter uma função distinta, emprega técnica diversa, e sua atuação é mais ativa, incisiva, podendo sugerir acordos e soluções aos conflitantes. Como exemplo de situações a serem resolvidas por essa forma de solução consensual, podemos citar litígios envolvendo direito do consumidor, acidente de trânsito e responsabilidade civil.

Apesar das diferenças conceituais quanto às atuações específicas do conciliador e do mediador, já analisadas mais pormenorizadamente ao longo desse trabalho, o Código Civil de 2015 os iguala em alguns aspectos.

O CPC conferiu aos conciliadores e mediadores à condição de auxiliares da justiça, regulando detalhadamente suas atividades e competências (arts. 165 a 175), atribuindo, dessa maneira, maior relevância à autocomposição como meio de solucionar os litígios.

O § 1º do art. 167 do CPC<sup>15</sup> estabelece que é requisito mínimo para a capacitação dos mediadores e conciliadores, a aprovação em curso a ser realizado por entidade credenciada, cujo parâmetro curricular será definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

---

<sup>15</sup> O §1º do art. 167 do CPC dispõe que: Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

Impende transcrever a seguinte análise sobre o mencionado dispositivo:

A leitura do mencionado parágrafo conduz à conclusão de que os entes autorizados a oferecer os cursos de capacitação deverão estar cadastrados junto ao Conselho Nacional de Justiça. Em outras palavras, parece-nos que o cadastramento dos cursos de capacitação será único e nacional, centralizado pelo E. CNJ. Entendemos que essa solução é a mais adequada, evitando a pulverização dos sistemas de controle, como o novo código optou por adotar quanto ao cadastro dos mediadores e conciliadores. (MAIA e HILL, 2015, p. 162)

Nesse ponto, é importante mencionar que o art. 11 da Lei de Mediação<sup>16</sup> (Lei 13.140/2015), traz um requisito que não consta no Código de Processo Civil, que é a graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação.

Sobre o caput do art. 167 do CPC<sup>17</sup>, que trata sobre a inclusão dos nomes dos conciliadores e mediadores em cadastro nacional e cadastros dos tribunais, Andreia Maia e Flávia Hill explicam que seria melhor criar apenas um cadastro nacional, a ser mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, o que traria benefícios por ser menos burocrático e custoso, ao invés de manter vários cadastros, um em cada tribunal.

Existe a possibilidade de o tribunal optar pela criação de quadros próprios de conciliadores e mediadores através de concurso público, afinal, o legislador trouxe essa previsão expressa (art. 167 § 2º, do CPC<sup>18</sup>). Daniel Neves afirma acreditar que “nesse caso a condição formal para a inscrição no concurso seja ser possuidor de certificado emitido por entidade responsável por ministrar o curso de capacitação.” (NEVES, 2017, p. 68).

Convém ressaltar nesse ponto, conforme posicionamento já demonstrado, o entendimento de MAIA e HILL (Do cadastro e da remuneração dos mediadores, 2015, p. 163):

---

<sup>16</sup> O art. 11. Da Lei 13.140/2015 dispõe que: Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

<sup>17</sup> O art. 167 do CPC dispõe que: Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

<sup>18</sup> O § 2º do art. 167 do CPC dispõe que: Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.



Causa-nos estranheza que um profissional possa estar regularmente cadastrado no cadastro nacional, por preencher as exigências do Conselho Nacional de Justiça, mas não estar autorizado a se inscrever em cadastro mantido por tribunal local, em razão de este fazer exigências adicionais. Se a exigência de concurso público se disseminar entre os tribunais locais, o cadastro nacional se tornará de pouca ou quase nenhuma utilidade. A nosso juízo, melhor seria realizar uma prova no final do curso de capacitação, que permitisse ao profissional comprovar que absorveu o conteúdo ministrado, em vez de exigir, além da conclusão do curso, a aprovação em um concurso público realizado pelo tribunal local. A se realizar um concurso público, entendemos que se torna desnecessária a prévia frequência ao curso de capacitação, pois, ao ser aprovado no certame, o profissional já terá demonstrado deter o conhecimento necessário para o exercício da função.

Em relação à exigência de estarem o conciliador ou mediador inscrito no cadastro, existe uma exceção, que é quando as partes escolhem o terceiro responsável pela intermediação. O Novo Código, no § 1.º do artigo 168, deixa claro que o mediador ou conciliador escolhido pelas partes não precisa estar cadastrado junto aos órgãos competentes, o que é excelente e prestigia o princípio da autonomia da vontade.

Assim expõe Andreia Maia e Flávia Hill:

Nada mais natural e auspicioso do que as próprias partes chegarem, de comum acordo, ao nome de um profissional em quem depositem sua fé; eis um bom começo de diálogo e prenúncio de boas tratativas. Nesse cenário positivo, cogitar de proibir que esse profissional escolhido possa exercer a função de mediador ou conciliador por não estar inscrito em um cadastro seria uma inversão de prioridades, colocando uma exigência formal acima da autonomia da vontade das partes, ínsita aos meios alternativos de solução de conflitos (MAIA e HILL, 2015, p. 160).

O § 3.º do artigo 167 do Novo CPC<sup>19</sup> estabelece que o cadastro deverá ser o mais completo possível. Portanto, são relevantes dados como o número de causas em que o profissional atuou, a matéria em questão nas causas, e sua experiência na função de mediador ou conciliador, sua qualificação profissional e cursos de especialização na área de atuação. (MAIA e HILL, 2015)

Nesse parágrafo, merece destaque uma crítica feita à expressão “o sucesso ou insucesso da atividade” constante no § 3º do art. 167 do CPC. Muito provavelmente, o legislador quis se referir ao número de acordos celebrados no final da mediação ou da conciliação presidida pelo profissional cadastrado. Confere-se:

---

<sup>19</sup>O § 3º do art. 167 do CPC dispõe que: Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

Ocorre que a mediação, em especial, consiste em um meio alternativo de solução de conflitos bastante complexo e multifacetado, não se podendo, em absoluto, rotular, de forma estanque e simplista, que a atuação do mediador foi malsucedida pelo fato de as partes não terem fechado um acordo. Há várias nuances entre o ponto de partida em que se encontravam as partes no início da mediação, que era o litígio, ou seja, o rompimento do diálogo ao limite do intolerável, e, no polo oposto, a celebração do acordo. O canal de diálogo pode ter sido restabelecido e os ânimos terem se acalmado graças à atuação bem-sucedida do mediador, avançando-se comparativamente ao estágio inicial de litígio e impasse, mas se ter celebrado um acordo. Por conseguinte, consideramos simplista e equivocado rotular o profissional como bom ou mau mediador exclusivamente em razão do número de acordos celebrados. Aquilatar os mediadores em razão do volume de acordos celebrados pode estimulá-los a se afastar da boa prática da mediação, procurando entabular acordos a todo custo, para elevar o seu score. A atuação do mediador é de um catalisador do diálogo, não atuando de forma ativa, como proponente do acordo, o que foi expressamente previsto no novo diploma, em seu artigo 165, § 2.º. (MAIA e HILL, 2015, p. 161).

Nesse tocante, devemos analisar o que aduz o art. 25 da Lei de Mediação<sup>20</sup>, ao estabelecer que os mediadores não estão sujeitos à prévia aceitação de qualquer das partes. Segundo entendimento de Daniel Neves (Manual de Direito Processual Civil, 2017, p. 68): “Entendo que não haja aceitação prévia, o que não significa dizer que as partes estarão vinculadas a um conciliador ou mediador contra a sua vontade.”.

Conforme disposição do § 4º do art. 167 do CPC, os dados referentes a atuação dos conciliadores e mediadores serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que realizará publicações, pelo menos de forma anual, a fim de que a população tome conhecimento e para realização de uma análise estatística do trabalho.

Quanto à formação do mediador ou conciliador, não há previsão que expresse que os mediadores e conciliadores devem ser advogados ou bacharéis em direito. E, portanto, não existe essa restrição, afinal, as técnicas de conciliação e mediação não dependem de conhecimento jurídico, sendo de grande importância que outros tipos de profissionais possam atuar como conciliadores e mediadores, sobretudo aqueles que tenham hábito e dom para lidarem com pessoas e conflitos externos. (NEVES, 2017, p. 68)

O Código trás inclusive uma norma que desestimula a participação do profissional da advocacia a exercer a função de mediador ou conciliador. O art. 167 § 5º do CPC<sup>21</sup> dispõe que sendo advogado o condutor da conciliação e mediação, fica impedido de exercer a advocacia no juízo em que exercer suas funções.

---

<sup>20</sup> O art. 25 da Lei 13.140/2015 dispõe que: Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

<sup>21</sup> O art. 167, §5º do CPC dispõe que: Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

Essa regra, em especial nas Comarcas de interior, onde possuem um juízo único, faria com que o advogado tivesse que optar entre as atividades da advocacia e da mediação e conciliação, o que, como dito anteriormente, se torna desestimulador, sendo difícil acreditar que um advogado vai abrir mão da advocacia para se limitar a atuar na solução consensual de conflitos. (NEVES, 2017).

Além disso, o art. 172 do Novo CPC<sup>22</sup> aduz que o mediador e o conciliador ficam impedidos de assessorar, patrocinar ou representar as partes, pelo prazo de um ano após o término da última audiência ou sessão, o que, apesar de ser muito importante para impedir o aliciamento de clientes, desestimula ainda mais o profissional da advocacia a atuar no ramo.

Segundo Daniel Neves, “parece razoável que tais impedimentos, já que previstos em lei, sejam estendidos à sociedade de advogados a que pertença o conciliador ou mediador, sob pena de esvaziarem os objetivos pretendidos pelo legislador.” (NEVES, 2017, p. 68).

O Novo Código de Processo Civil estabelece que a atividade de mediador e conciliador será remunerada, com pagamento de valores previstos em tabela fixada pelo Tribunal, conforme parâmetro do CNJ (art. 169, caput<sup>23</sup>).

Maia e Hill (Do cadastro e da remuneração dos mediadores, 2015, p. 165) consideram “elogiável conferir ao Conselho Nacional de Justiça a prerrogativa de estabelecer parâmetros nacionais de remuneração de tais mediadores, a fim de evitar a fixação de valores aviltantes ou exorbitantes.”.

Insta revelar que a referência ao § 6.º do artigo 167, contida no caput do artigo 169, parece, segundo o entendimento de Andreia Maia e Flávia Hill, estar desacertada, uma vez que aquele dispositivo não traz qualquer previsão atinente à remuneração de mediadores e conciliadores. E que, muito provavelmente a referência estava vinculada à redação anterior do projeto, que sofreu alteração durante a tramitação legislativa e que, por isso, deveria ter sido revista. (MAIA e HILL, 2015).

Daniel Neves encarou o dispositivo de outra maneira, sugere em seu manual que “tal remuneração não será devida se os tribunais criarem quadros próprios mediante

---

<sup>22</sup> O art. 172 do CPC dispõe que: O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

<sup>23</sup> O art. 169 dispõe que: Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

concurso público, e também, não será devida se o mediador ou conciliador aceitar realizar o trabalho de forma voluntária (...)” (Manual de Direito Processual Civil, 2017, p. 75).

No tocante ao § 2º do art. 169 do CPC<sup>24</sup>, destaca-se que os tribunais devem fixar um percentual de causas agraciadas com a gratuidade de justiça a serem dirigidas às câmaras privadas de mediação e conciliação.

Nesse caso, parece-nos que não haverá sequer reembolso das despesas de custeio com a mediação e a conciliação, que serão suportadas integralmente pelas câmaras privadas, salvo se o tribunal local dispuser diversamente – sem, contudo, estar obrigado a tanto. O referido dispositivo legal não traz previsão semelhante voltada aos mediadores e conciliadores individuais, não vinculados às câmaras privadas. Diante do silêncio da lei, entendemos que caberá aos tribunais locais remunerar os mediadores e conciliadores individuais, segundo a tabela divulgada, nas demandas em que a gratuidade de justiça tenha sido deferida. (MAIA e HILL, 2015, p. 165)

Não podemos deixar de citar aqui o art. 13 da Lei 13.140/2015, que trata do assunto, dispondo que os mediadores serão remunerados pelas partes em valores fixados pelos tribunais, sendo garantida aos necessitados, a gratuidade, conforme estabelece o § 2º art. 4º da referida Lei.

O Novo Código de Processo Civil expõe nos artigos 144 e 145, as hipóteses de impedimento e suspeição como forma de garantir a imparcialidade do juiz da causa. Em relação ao mediador ou conciliador, segundo o que dispõe o art. 148, II do CPC<sup>25</sup>, aplicam-se as causas de impedimento e suspeição do juiz, considerando que o mediador e conciliador são considerados pelo código, auxiliares da justiça (art. 149 do CPC).

É importante nesse momento, fazer uma breve distinção dos institutos do impedimento e suspeição. Segundo Didier:

As hipóteses de impedimento (art. 144 do CPC) dão ensejo à nulidade do ato, pois há uma presunção legal absoluta de que o magistrado não tem condições subjetivas para atuar com imparcialidade. É vício que pode ser alegado a qualquer tempo e grau de jurisdição (à arguição de impedimento não se aplica o prazo de quinze dias previsto no art. 146 do CPC), além de poder ser reconhecido ex officio pelo magistrado. O vício é tão grave que admite, inclusive, futura ação rescisória (art. 966, 11, do CPC), pois se entende que a condução de todo o procedimento fica comprometida. As hipóteses de suspeição (art. 145 do CPC) também dão azo à invalidade do ato processual praticado pelo magistrado. Sucede que, neste caso, embora o magistrado possa reconhecer-se suspeito (art. 145, § 1º, do CPC), a

---

<sup>24</sup> O § 2º do art. 169 do CPC dispõe que: Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

<sup>25</sup> O art. 148 do CPC dispõe que: Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: II - aos auxiliares da justiça.

parte tem prazo preclusivo para arguir a suspeição (quinze dias) e pedir a nulificação do ato. É que não se trata de uma presunção absoluta de parcialidade; ao contrário, por ser menos grave, sequer autoriza ajuizamento de futura ação rescisória (DIDIER, 2015, p. 672)

O art. 170 do CPC<sup>26</sup> menciona apenas o impedimento do mediador ou conciliador, deixando de abarcar expressamente o termo suspeição. Nesse ponto, insta destacar posicionamento do Professor Daniel Assunção Neves, que expressa entender que o dispositivo também é aplicável para a hipótese de suspeição. (NEVES, 2017).

Em relação ao parágrafo único do referido artigo, é preciso dizer que:

Nos termos do artigo 170 e seu parágrafo único, reconhecendo a situação de ofício ou mediante a provocação das partes, o mediador deverá se dar por impedido e encaminhar os autos para nova distribuição do processo pelo juiz da causa ou pelo coordenador do centro de mediação provada, se for o caso. Caso já iniciado o processo de mediação quando do reconhecimento do impedimento, ele será interrompido, lavrando-se ato do quanto ocorrido até aquele momento, e o caso será também redistribuído. (HALLAK, 2015, p. 173)

Além das hipóteses utilizadas por analogia do impedimento do juiz, o Novo CPC trouxe no seu art. 172 uma cláusula específica de impedimento do conciliador e do mediador, que estabelece que contado do término da última audiência em que atuaram, ficam impedidos de patrocinar, assessorar ou representar qualquer das partes pelo prazo de um ano. (DIDIER, 2015)

Eduardo Hallak refere-se ao art. 172 do CPC, como uma causa de impossibilidade, assim como ao art. 171 do CPC:

Ainda no que se refere às impossibilidades, o novo diploma também trata da impossibilidade temporária do mediador para o exercício da profissão, nos termos do artigo 171. Nesse caso, o próprio mediador informará o centro de mediação a que estiver vinculado que está impedido de exercer a função de mediador. Durante o período em que perdurar a impossibilidade do mediador, não haverá distribuições para ele (HALLAK, 2015, p. 175).

O art. 173 do CPC prevê hipótese de aplicação de penalidade ao mediador e ao conciliador quando este atuar em processo apesar de impedido ou suspeito, vejamos:

---

<sup>26</sup> O art. 170 do CPC dispõe que: No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

São três hipóteses descritas nos incisos I e II: a condução da mediação com dolo ou culpa; a violação de qualquer dos deveres decorrentes do artigo 166, §§ 1.º e 2.º, e atuação em processo de mediação apesar de impedido ou suspeito. A pena é severa: exclusão do cadastro de mediadores. Entretanto, não há indicação se o recadastramento será aceito (HALLAK, 2015, p. 176).

Vale ressaltar que eventual punição deve ser precedida de processo administrativo, com observância de todas as garantias processuais constitucionais (artigo 173, § 1.º do CPC). O § 2.º do mesmo artigo, prevê outra possibilidade: o juiz do processo ou coordenador do centro de mediação, se verificar atuação inadequada do mediador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, não deixando de instaurar correspondente processo administrativo para apuração do fato.

#### 4.2 A Advocacia Colaborativa

Com a crescente expansão dos meios alternativos de resolução de conflitos, é preciso abordar a temática da advocacia colaborativa (incluídos aqui advogados privados, públicos e defensores públicos, cada um com suas peculiaridades).

Vale relembrar que o artigo 3º, § 3º do Novo Código de Processo Civil<sup>27</sup>, estabelece que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem estimular a mediação e a conciliação, inclusive no curso do processo judicial.

A fim de melhorar a eficiência dos institutos de solução adequada dos conflitos, a atuação do advogado pode ser preciosa. Segundo Fernanda Tartuce “o fomento à adoção do meio consensual pelo cliente e a presença na sessão propiciará aos envolvidos contar com o profissional habilitado a orientar, sanar dúvidas, conferir a viabilidade dos pactos e alertar quanto elementos de sua exequibilidade” (TARTUCE, 2017).

Nesse sentido, Humberto Dalla e Tatiana Alves escrevem que:

Dentro deste novo modelo de processo civil, instrumentos que incentivam o diálogo e a colaboração das partes entre si e delas com o juiz, tais como os meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação, e a advocacia colaborativa ganham um significativo espaço e importância para se fortalecerem no ordenamento jurídico. Um dos componentes fundamentais desse modelo é capacidade de implementar meios não adversariais de solução de conflitos no aparelho judicial. Esses meios, ou ferramentas devem ser utilizados de acordo com as peculiaridades de cada conflito, em acordo com o princípio da adequação. A

---

<sup>27</sup> O art. 3º § 3º do CPC dispõe 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.

que vem chamando maior atenção dos estudiosos é a mediação. (PINHO e ALVES, 2015, p. 59).

Partindo desse ponto, é válido ratificar a importância da advocacia colaborativa para os meios amistosos de solução de conflitos, e apontar algumas barreiras práticas.

Hoje, ainda se verifica uma resistência grande por parte dos advogados em exercer o papel da colaboração, o que trás prejuízos irreparáveis aos seus clientes, principalmente nos processos de família, onde raramente se tem um vencedor.

Sobre essa resistência aos meios alternativos de resolução de conflitos por parte dos advogados, colacionamos texto de Fernanda Tartuce:

Infelizmente, porém, grande parte dos advogados não aborda os meios consensuais. As razões de sua resistência quanto a tais métodos são várias, destacando-se: (i) a sensação de ameaça por estarem fora da zona de conforto habitual; (ii) a crença sobre a falta de programas de treinamento de alta qualidade; (iii) a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade. A percepção sobre a zona de conforto passa pela falta de conhecimento; a maior parte dos bacharéis brasileiros apenas tem informações na graduação sobre o processo civil em sua vertente contenciosa, concebendo sua prática apenas a partir de tal diretriz (TARTUCE, 2017, p. 5)

A busca pela vitória a todo custo pode causar sérios problemas às partes, que muitas vezes, iludidas por promessas de vitória deixam de colaborar para que a transação aconteça. Segundo Humberto Dalla e Tatiana Alves (PINHO e ALVES, 2015), o advogado colaborativo deve se colocar como um resolvidor de problemas, disposto a ajudar a solucionar os conflitos e não criar ainda mais conflitos e rivalidades entre as partes (JUNIOR, 2014).

Dessa forma, deve o assessor jurídico evitar a formulação de demandas temerárias ou abusivas, que em nada correspondem ao dever ético exigido pela advocacia, conforme determina o Código de Ética e Disciplina da OAB, em seu artigo 2.º, parágrafo único, inciso IV.

Nesse sentido, destacam-se as palavras de Fernanda Tartuce:

Em certas hipóteses, percebendo as limitações decorrentes das poucas razões de seu cliente, é importante que o advogado com ele cogite sobre as vantagens de assumir responsabilidades e evitar derrotas públicas em juízo; para tanto, será importante promover reflexão sobre a adoção mais apropriada de mecanismos consensuais. Nesse cenário, o advogado pode e deve funcionar como um eficiente agente da realidade. (TARTUCE, 2017, p. 4)

Temos como colaboradores dessa resistência à adesão da advocacia colaborativa o método de ensino no Direito no Brasil, que é totalmente voltado para o tratamento contencioso dos conflitos. Além do mais, a grande parte dos profissionais da advocacia acredita não ser possível ganhar dinheiro e se beneficiar investindo na resolução consensual de conflitos.

Nesse ponto devemos lembrar a situação atual da justiça, que vive uma crise séria, conforme já debatido no primeiro capítulo deste trabalho. E em decorrência disso, as dificuldades que passa hoje o advogado que atua com o contencioso em razão da morosidade do judiciário e sua burocracia.

Diante desse cenário, é preciso que os advogados invistam em atualizações, e abram a mente para essa tendência que é a advocacia colaborativa, ampliando as possibilidades de atuação “adotando uma postura menos adversarial e mais colaborativa, privilegiando os métodos de solução consensual de litígio” (FIGUEIREDO, 2015, p. 302).

Os meios de resolução consensuais de conflito integram esse cenário como forma de desafogar os profissionais do direito, importante citar:

Como se percebe, a prática contenciosa nos Tribunais estatais pode desgastar intensamente o advogado. Por essa razão, a adoção de meios consensuais pode oxigenar seu dia-a-dia propiciando uma diversificada e interessante forma de atuação. Além da perspectiva do advogado, é imperioso lembrar que a principal função do operador do Direito é ajudar a solucionar problemas; este desiderato demanda a ampliação da concepção sobre as formas de melhor atender o cliente em seus anseios jurídicos e existenciais (TARTUCE, 2017, p. 3).

O argumento de que o advogado é o primeiro juiz da causa é conveniente quando tratamos desse tema, afinal é o advogado quem tem o primeiro contato com a causa, com os anseios do cliente, suas limitações e a extensão do problema.

Ele deve, portanto, analisar a questão e remediar da forma que achar mais conveniente. E, além da sugestão de levar a situação para o litigioso, é de suma importância que o profissional tenha em mente a possibilidade de solucionar a questão de forma consensual, sempre que entender que esta forma, seja adequada para o conflito em questão (TARTUCE, 2017).

É bom lembrar que a provocação do Estado para ajuizamento de uma demanda deveria ser exceção, e não a regra. A propositura de uma demanda contenciosa só deveria ocorrer depois de esgotadas as tentativas de resolução de forma autônoma e amigável.



Em suma, conforme explica Marcela Figueiredo “os advogados e defensores públicos têm o importante papel ético de auxiliar as partes na compreensão adequada dos limites e possibilidades de suas pretensões (...)” (FIGUEIREDO, 2015).

O advogado deve analisar e partilhar com o cliente as possíveis consequências de uma demanda judicial contenciosa, quais sejam, a demora da prestação jurisdicional do Estado, a impossibilidade de saber qual será a decisão final do processo, os valores a serem pagos no decorrer do processo em relação à custas, honorários sucumbenciais, etc, além do desgaste emocional entre as partes.

Não se quer aqui defender que todos os conflitos devem passar obrigatoriamente por uma tentativa de resolução consensual, ou afirmar que o Judiciário não é uma boa forma de resolver o conflito. O que gostaria de demonstrar é que cada caso deve ser analisado minuciosamente, e que devem ser avaliadas as possibilidades de sucesso tanto em um, quanto no outro meio de resolver o litígio.

Mas é certo que um acordo tem muitos benefícios: pode reduzir o tempo do conflito, ser mais econômico, menos desgastante emocionalmente, e trazer a real satisfação do problema, afinal, a solução será encontrada e construída pelas próprias partes envolvidas, e não por um terceiro imparcial que a impõe.

A dinâmica da resolução consensual de conflitos é justamente deixar a competição e a disputa de lado, realizando um trabalho de cooperação, de onde não sairá um vencedor e um perdedor. A intenção é demonstrar às pessoas que interesses plurais podem ser contemplados simultaneamente (FIGUEIREDO, 2015).

Uma decisão judicial pode até decidir a lide, mas, na maior parte das vezes o conflito não é encerrado, principalmente nas ações de família, que envolvem questões que vão além do descrito no processo. Em outros tipos de demanda isso também pode ocorrer. Nesse tocante, destaca-se o exemplo citado por Marcela Figueiredo:

Imaginemos, por exemplo, uma briga entre vizinhos ou sócios sobre um motivo singelo: o juiz teria que julgar o caso e decidir em favor de um dos dois lados; certamente, o perdedor não voltaria para casa pensando que “a derrota foi merecida”. A experiência prática demonstra que um desfecho coercitivo acirra ainda mais os ânimos entre as partes, acarretando o chamado escalonamento do conflito. O ambiente vira um barril de pólvora e o perdedor, quase sempre, esperará a primeira oportunidade para processar seu agora “desafeto”, a fim de tentar recuperar o que perdeu. Isso gera um círculo vicioso de litigiosidade (FIGUEIREDO, 2015, p. 301)

Uma grande dificuldade nesse ramo é o convencimento do cliente. Após estar o advogado ciente que a solução consensual seria mais adequada para o caso, convencer o cliente a participar da tentativa de transacionar pode ser um desafio.

Keating Jr. (1997, p. 423) destaca que um bom argumento é a possibilidade de produzir soluções melhores para os problemas complexos, especialmente no universo dos negócios. E que o controle da decisão do procedimento no universo negocial é de grande importância, uma vez que um terceiro, pode não decidir a favor da empresa. Além disso, existe toda questão da publicidade negativa que um longo processo judicial trás. (TARTUCE, 2017, p. 8),

Perceba ainda que o NCPC prevê a obrigatoriedade da presença dos assessores jurídicos na mediação (artigo 334, § 9.º, e artigo 695, § 4.º).

A atuação do advogado antes e durante a audiência de conciliação ou mediação, tanto judicial, quando extrajudicial, é de suma importância. Ele deve se preparar de maneira diferente: dialogar com o cliente, tentar fazer uma ponte entre as negociações, auxiliar a identificar as necessidades dos assistidos, especular possibilidades de resolução do conflito e auxiliar o cliente a perceber que os interesses da parte em conflito são legítimos quanto os seus, buscando através da colaboração, soluções de ganho recíproco. (FIGUEIREDO, 2015).

Sua função é “de orientação jurídica e garantia das margens legais do acordo, contribuindo para que as partes sigam com segurança, tranquilidade e criatividade, e possam tomar decisões informadas e responsáveis, caso decidam-se pela celebração de uma composição” (FIGUEIREDO, 2015, p. 302, 303)

Ser um advogado colaborador pode trazer variados benefícios:

Advogados que optam pela mediação de conflitos se diferenciam dos demais pela qualidade da prestação de seus serviços e pela forma mais colaborativa e integrativa de compreender as necessidades de todos e ajudar a gerar opções de soluções seguras e eficientes. Por meio da mediação, o advogado pode oferecer a seus clientes a possibilidade de resolução célere das disputas, com a produção de resultados especialmente qualificados, mesmo em contexto em que os problemas são reconhecidamente complexos, demonstrando versatilidade profissional e, assim, aumentando a chance de satisfação e fidelização do cliente (FIGUEIREDO, 2015, p. 299)

O momento da elaboração do acordo é de suma relevância, pois é ele nele que vão constar todos os termos da autocomposição que vai reger a relação das partes do momento da transação em diante. O advogado colaborativo deve desempenhar seu papel trabalhando para que o acordo seja redigido de forma clara, de forma que as partes possam compreender.

Deve ainda garantir o equilíbrio entre os compromissos firmados, seus custos e benefícios, garantir que o pacto seja exequível e “oferecer seu aval jurídico quanto ao mérito dos termos da composição alcançada ou suas recomendações no sentido de que sejam feitos ajustes em determinadas cláusulas para torná-las mais consonantes com o que foi combinado” (FIGUEIREDO, 2015, p. 304).

Apesar das resistências, para os advogados, saber lidar com a solução consensual dos conflitos é algo que expressa uma versatilidade, além de também acarretar numa maior chance de satisfação do cliente, garantindo uma maior fidelização e a valorização do trabalho do advogado (TARTUCE, 2017).

Sobre os ganhos (tanto imateriais, quanto materiais – honorários) da implementação dessa advocacia mais colaborativa, importante transcrever texto de Fernanda Tartuce:

Sob o ponto de vista imaterial, portanto, o advogado pode ganhar em reputação e em lealdade ao conquistar o cliente mostrando sua eficiência e versatilidade no encaminhamento das controvérsias e proporcionando-lhe resultados satisfatórios em diversas searas. No que tange ao ganhos econômicos, também é possível prosperar. O profissional atualizado e focado em meios diferenciados deve, porém, repensar a forma de cobrar os honorários advocatícios. Muitos advogados combinam a percepção de valores por atos processuais praticados e acabam apenas se referenciando a elementos inerentes a métodos adjudicatórios. Nos meios consensuais, o padrão de remunerar o advogado a partir das fases do processo contencioso não terá utilidade. A cobrança segundo a lógica contenciosa acaba tornando o advogado focado na extensão do litígio, de onde poderá extrair ganhos conforme o ampliado desenrolar do tramite processual (TARTUCE, 2017).

O profissional de advocacia que atuar com os meios diferenciados desempenhará atividades do tipo: consulta, orientação e acompanhamento, portanto ele se comunicará diversas vezes com o assistido antes das audiências ou sessões de conciliação e mediação (TARTUCE, 2017).

Como os resultados nos métodos consensuais são mais rápidos, é bastante provável que após alguns encontros já seja possível divisar resultados. Dessa forma, “a percepção imediata e célere dos honorários por sua remuneração na preparação e no assessoramento durante as sessões consensuais por certo atende a interesses econômicos dos advogados” (TARTUCE, 2017).

A autora destaca que a cobrança pode ser realizada de maneira diversa quando tratar-se da atuação técnica no procedimento de execução do acordo realizado. Conforme se pode notar, “em menos tempo e com atividades mais interessantes poderão o advogado e seu

cliente aferir ganhos em todos os sentidos a partir de uma produtiva abordagem consensual das controvérsias” (TARTUCE, 2017).

### 4.3 O Juiz

É inegável que no direito processual moderno, que veio embalando o Novo Código de Processo Civil, alguns conceitos antes deixados de lado chegaram com força, traduzindo uma nova fase do direito processual.

Como exemplo disso, podemos citar os princípios da cooperação e da colaboração, que estavam ausentes (expressamente) no Código de Processo Civil de 1973, mas era possível identifica-los como princípios implícitos do ordenamento jurídico brasileiro.

O novo CPC explicita o princípio da cooperação em seu art. 6º<sup>28</sup>. Além de formular diversas regras que são clara expressão dele durante todo o conteúdo do código (TALAMINI, 2015).

Esses princípios ganharam muita força no CPC/2015, e ao contrário do que possam afirmar os críticos, o novo Código não pretende que as partes se ajudem, mas sim que colaborem com a consecução da finalidade última do processo – a pacificação social e o resultado justo (PINHO e ALVES, 2015).

Como exemplo da aplicação desses princípios por parte do juiz, podemos citar a garantia à segurança jurídica no processo, na medida em que as partes não serão surpreendidas por decisões inesperadas. Além disso, esses princípios tem o dever de reger toda e qualquer relação que o legislador não foi capaz de prever, auxiliando, portanto, na convivência das partes e do juiz, de forma colaborativa (PINHO e ALVES, 2015).

Percebe-se que o novo CPC aumentou consideravelmente a responsabilidade do Juiz em relação aos chamados poderes-deveres, dessa forma o Juiz deve estar sempre vigilante quanto à eficiência substancial de cada processo que dirige, e ser cada vez mais participativo, chamando a atenção das partes para seus deveres e ao mesmo tempo cooperando para que no final o resultado seja concreto em termos de tutela dos direitos materiais eventualmente reconhecidos ou até mesmo consensualizados (JUNIOR, 2016).

Dessa forma, podemos afirmar que a cooperação está prevista no ordenamento jurídico brasileiro como verdadeira cláusula geral que valoriza e incentiva a atuação positiva

---

<sup>28</sup> O art. 6º do CPC dispõe que: Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

dos sujeitos processuais para a realização de um processo justo e efetivo (PINHO e ALVES, 2015).

Insta salientar, trazendo as seguintes palavras:

Nesse modelo, a necessidade de colaboração entre os sujeitos envolvidos na relação processual gera consequências para a interação das partes e do magistrado no âmbito da jurisdição, e também implica a crescente adoção de meios alternativos de solução de disputas, como é o caso da mediação. (PINHO e ALVES, 2015, p. 63)

A mediação e a conciliação representam um ambiente com existência clara do princípio da cooperação e da colaboração, afinal, os próprios conceitos desses institutos surgem a partir de uma participação dos envolvidos na construção de uma solução realmente adequada e efetiva, exigindo para o sucesso do resultado, justamente a atuação dos personagens do processo, de forma a valorizar esses princípios (PINHO e ALVES, 2015).

Se a colaboração garante a legitimidade das decisões judiciais que foram construídas com a participação das partes, ainda mais legitimidade haverá nos acordos que foram celebrados em comum acordo pelos sujeitos em conflito, e com o apoio do magistrado (PINHO e ALVES, 2015).

Nesse ponto, pretende-se destacar a atuação do juiz como um cooperador na busca pela solução adequada dos conflitos. Afinal, é ele quem designa a audiência de mediação ou conciliação no curso do processo judicial, e na maioria das vezes, na ausência de manifestação das partes em relação à qual tipo de audiência deverá ser realizada (conciliação ou mediação), seguindo as orientações do código e analisando o caso concreto é o juiz quem tem a função de definir se a audiência a ser realizada será de mediação ou de conciliação, devido às especificidades de cada uma, conforme já demonstramos.

Nesse contexto, segundo Marcelo Mazzola, “(...) É importante que o “filtro” realizado pelo juiz comprometido com a causa leve em consideração às nuances do caso concreto, aliada às peculiaridades de cada instituto.” (Tutela Jurisdicional Colaborativa, 2017, p. 191).

Acredita-se que a possibilidade ou não da tentativa de transação deve ser observada caso a caso, atendendo as imposições legais e aos anseios e desejos das partes, de querer ou não transacionar, pois existem circunstâncias específicas, emocionais e históricas dos personagens do conflito, que devem ser levadas em consideração pelo magistrado, não

podendo a conciliação e a mediação ser usadas erroneamente como forma de procrastinar o feito. (PINHO e ALVES, 2015).

Então, podemos considerar como dever do juiz (incluído no dever cooperar e colaborar com a resolução eficaz do litígio), o de perceber quando há, de fato, possibilidade de resolver o conflito de maneira amistosa, ou não, observando sempre os limites legais.

Aqui vale refletirmos que a audiência de conciliação e mediação só não será realizada, segundo o artigo 334, § 4º, I e II, do NCPC<sup>29</sup>, quando ambas as partes manifestarem que não possuem interesse na composição consensual do conflito ou quando ele não admitir autocomposição (DIDIER, 2015).

Não haverá audiência também, baseando-se na lei de mediação, se abranger direitos indisponíveis que não admitam a autocomposição (interpretação a contrario sensu do art. 3º da lei 13.140/15) (MAZZOLA, 2017).

Segundo Mazzola (Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols, 2017), impende destacar que nos procedimentos especiais de família, em decorrência do art. 695<sup>30</sup> e 694<sup>31</sup> do CPC, e no conflito coletivo de posse velha, consoante o art. 565 do mesmo código, a designação de audiência de mediação é obrigatória, não comportando qualquer flexibilização.

Nesse tocante, a análise que queremos trazer é para o fato de que alguns juízes estão deixando de designar a audiência de conciliação/mediação, dispensando-a fora das hipóteses legais, que são as citadas acima. O fato é grave, pois ao analisarmos o texto legal, veremos que o legislador trás uma ordem imperativa ao juiz, quando afirma nos artigos 334 do NCPC (Lei 13.105/15) e 27 da lei 13.140/15, que o "juiz designará audiência" de conciliação ou de mediação, e não "poderá designar" ou algo do gênero (MAZZOLA, 2017).

Tais situações são exemplos da violação do dever de comprometimento do juiz. E caracterizam esquivas, ou seja, verdadeiros dribles hermenêuticos, que demonstram o pouco comprometimento do magistrado com a causa (MAZZOLA, 2017).

---

<sup>29</sup>O art. 334, §4º incisos I e II do CPC dispõe que: A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição.

<sup>30</sup> O art. 695 do CPC dispõe que: Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

<sup>31</sup> O art. 694 do CPC dispõe que: Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação.

Esse descumprimento legal é flagrante e tem acontecido em diversos Tribunais e Comarcas pelo país, sob diversos argumentos, como por exemplo: violação da duração razoável do processo, o desinteresse já manifestado pelo autor na petição inicial, postergação do ato para outra fase processual, violação do acesso à justiça, distorção da expressão "sempre que possível" (art. 3º, § 2º, do NCPC) e não admissão de autocomposição por motivo de interesse público e direitos indisponíveis.

Primeiramente, deve-se debater o argumento de que a designação de audiência de mediação ou conciliação viola a duração razoável do processo, ora, além desse tema já ter sido debatido no tópico de garantias constitucionais, citemos o posicionamento de Marcello Mazzola:

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. Neste particular, pensamos, inclusive, que, à luz do formalismo-valorativo, a rigidez da forma não deve atentar contra o verdadeiro espírito da audiência do art. 334. Assim, ainda que o réu não se manifeste no prazo previsto em lei (10 dias antes da audiência), mas faça isso antes da referida audiência, o juiz poderia dispensar o ato, em que pese a inobservância do prazo estipulado, sobretudo se o demandando estiver de boa-fé e apresentar justificativa para essa "demora". Isso evitará uma audiência inócua e acelerará o processo, inaugurando o prazo de defesa (2017, p. 1).

O segundo argumento para não se designar a audiência de conciliação ou mediação é quando o autor manifesta-se pelo desinteresse da realização. Porém, tal argumento não se sustenta com base na legislação (art. 334, §4º, I da Lei 13.105/2015 – CPC), que exige, para que o ato não seja realizado, expressa manifestação de ambas as partes pelo desinteresse na audiência (DIDIER, 2015).

Portanto, a designação da audiência, mesmo quando o autor silencia (DIDIER, 2015) ou afirma na inicial não ter interesse nos métodos autocompositivos, é imprescindível, por expressa determinação legal.

É verdade que nem todos os doutrinadores do Direito Processual Civil pensam dessa forma, a posição não é unânime, apesar de majoritária. Alexandre Câmara, por exemplo, acredita que a simples manifestação do autor demonstrando desinteresse na

realização da audiência, já seria motivo para não designá-la (O Novo Processo Civil Brasileiro, 2015).

Insta salientar nesse ponto que:

(...) 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). (MAZZOLA, 2017, p. 1)

Nesse diapasão, não é cabível também o argumento baseado no art. 139, V, do CPC, segundo o qual: cabe ao juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, para não designar o ato preliminarmente, conforme determina o CPC, postergando essa fase processual (MAZZOLA, 2017).

Nesse sentido:

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 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 (MAZZOLA, 2017, p. 1).

Muito menos se deve considerar o argumento de que a designação da audiência de conciliação e mediação viola o acesso à justiça. No primeiro capítulo deste trabalho tratamos sobre como o acesso à justiça é valorizado e ganha força com a conciliação e mediação. Esses institutos funcionam garantindo uma efetiva resolução do conflito, de maneira justa e eficaz, capaz de satisfazer o comando constitucional de acesso à justiça.

Complementamos a seguir:

(...) enquanto o dispositivo constitucional estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito", o NCPC dispõe que "não se excluirá da **apreciação jurisdicional** ameaça ou lesão a direito". Essa sutil alteração evidencia que, no processo civil contemporâneo, a decisão adjudicada, isto é, imposta pelo julgador às partes, não pode mais ser considerada como a única forma de pacificação social, devendo ser valorizados e incentivados os métodos adequados de resolução de conflitos, entre eles a mediação e a conciliação (verdadeiros equivalentes jurisdicionais). Com isso, a noção de jurisdição – antes vinculada essencialmente à atividade estatal – ganha novos contornos, podendo ser



compreendida como o direito de acesso à justiça e efetiva solução do conflito (MAZZOLA, 2017, p. 1)

Passando para outro argumento, na opinião de Mazzola, a expressão "sempre que possível", prevista no art. 3º, § 2º, do NCPC<sup>32</sup>, não quer dizer que o legislador trouxe “uma carta em branco para juízes dispensarem o ato processual” (2017, p. 1). Esse termo deve ser compreendido amparado em uma interpretação sistêmica de todo o texto do código, que trouxe previsão expressa das hipóteses de dispensa da audiência.

O último argumento a ser debatido, resulta na conclusão de que não se deve utilizar a noção de interesse público e de direito indisponível, automaticamente e de forma abstrata, para impedir a designação da audiência de conciliação/mediação (MAZZOLA, 2017).

Vejamos o trecho em que Mazzola explicita o debate ao argumento:

É preciso interpretar com cuidado a expressão "quando não se admitir autocomposição" (art. 334, § 4º, II, do CPC). Isso porque, direitos que admitam autocomposição não são, necessariamente, direitos disponíveis, já que os direitos indisponíveis, que admitam transação, também podem ser objeto de mediação (art. 3º da lei 13.140/15). Ou seja, o conceito de autocomposição é mais amplo do que o de direitos disponíveis. Além disso, nem todo interesse público é indisponível, o que, inclusive, justifica os inúmeros acordos celebrados pelos entes públicos e também por suas autarquias, incluindo o INPI. Significa dizer que, mesmo em situações que envolvam interesses públicos e direitos indisponíveis, os litigantes podem, em tese, transacionar, não fazendo sentido o juiz descartar desde logo a audiência (MAZZOLA, 2017, p. 1).

Por fim, é importante observar que há ao menos duas situações em que, sem violar o espírito do legislador, a audiência de conciliação e de mediação pode ser dispensada (MAZZOLA, 2017). Vejamos:

A primeira é quando 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. (...) A segunda é quando os litigantes – preferencialmente o autor na petição inicial – comprovarem que já se submeteram a procedimento (não exitoso) de mediação/conciliação extrajudicial, conduzido por profissionais capacitados, envolvendo a questão objeto da ação (MAZZOLA, 2017, p. 1)

Em resumo, podemos dizer que o papel do juiz, como um colaborador e cooperador no processo, passa pela tentativa real de levar às partes a melhor jurisdição possível, ou seja, a que vai satisfazer verdadeiramente os sujeitos do processo, seja de forma consensual, com

---

<sup>32</sup> O art. 3º, § 2º do CPC dispõe que: O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

o auxílio de mediadores e conciliadores, ou de forma litigiosa, através de uma sentença impositiva de mérito.

Com isso, não deve o magistrado ignorar o clamor constitucional e legal, para que seja dada, sempre que possível, uma oportunidade das partes dialogarem através de métodos consensuais como a conciliação e a mediação, uma vez que esses institutos influenciam diretamente na garantia do acesso à justiça às partes.

## **5. CAPÍTULO 5 - ANÁLISE DAS ESTATÍSTICAS DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO NA COMARCA DE CASIMIRO DE ABREU – RJ**

Em pesquisa de campo realizada na Comarca de Casimiro de Abreu, mais especificamente no Cartório da Vara Única, trazemos uma visão ampla sobre a viabilidade das Conciliações como requisito prévio de suma importância nas vias consensuais de solução de conflito, principalmente como forma de diminuição da litigiosidade no Brasil.

Este novo modelo foi pautado a partir da vigência do novo Código de Processo Civil (Lei n 13.105, de 16 de março de 2015), reforçado pela Lei de Mediações (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015), pois eles preveem audiências prévias de conciliação e mediação como etapa obrigatória para a grande maioria dos processos cíveis (SADEK, 2017).

Na Comarca de Casimiro de Abreu foram levantados dados de Audiências de Conciliação dos últimos 21 meses compreendendo o período de 01/01/2016 a 29/09/2017, sendo apurados os seguintes dados: foram agendadas 545 audiências, destas, apenas 335 (61,47%) foram realizadas. Ressalta-se aqui, que os dados de audiências com acordo, fornecidos pela Comarca, são o total de audiências marcadas (545), menos o total de audiências sem acordo (367), desconsiderando as audiências nem foram realizadas, que foram 210 no período (38,53%).

Dentre o total de audiências que não foram realizadas, 15 (2,75%) não foram realizadas por ausência da parte autora, 11 (2,02%) não foram realizadas por ausência da parte ré, 60 não foram realizadas por autor e réus ausentes (11,01%), e 30 (5,50%) não foram realizadas por outros motivos.

Dessa forma, a taxa de sucesso de audiências agendadas (e não das audiências efetivamente realizadas) chegou a 32,66%, ou seja, 178 transações, conforme as estatísticas do Poder Judiciário.

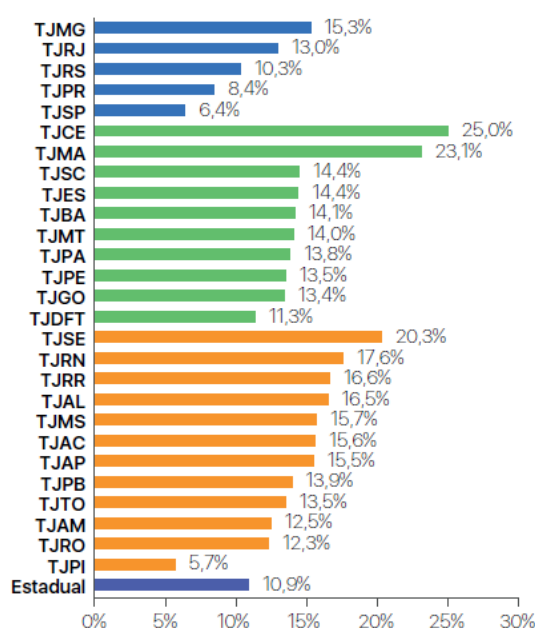
Se considerarmos então, que apenas 335 audiências foram, de fato, realizadas (conforme se vê nas estatísticas), e que o número de acordos obtidos foi de 178, teremos uma porcentagem ainda maior, 53,13% das audiências que foram realizadas, terminaram em um acordo.

Nesta análise, embora compreenda um lapso temporal de 21 meses, observa-se que a taxa de sucesso para as audiências realizadas com acordo na Vara Única da Comarca de

Casimiro de Abreu é bastante superior ao apontado no segundo estudo do gênero realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que teve como ano-base 2016.

O anuário do CNJ, em sua 13ª edição, demonstrou através do “Relatório Justiça em Números” índice médio de conciliação de 13% nos processos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), enquanto a média de todos os Tribunais Estaduais do país foi 10,9%. Vejamos os dados da Figura 1:

**Figura 1** - Dados de Conciliação dos Tribunais Estaduais.



Fonte: (CNJ, 2017)

Ou seja, apesar de existirem muitos fatores que impossibilitam a comparação desses índices às cegas, sem considerar suas diferenças e especificidades, o estudo revelou que os índices da Comarca de Casimiro de Abreu são consideravelmente positivos, principalmente por se tratar de uma comarca de interior, onde nem mesmo se tem amplo acesso aos CEJUSCs (Centros Judiciários de Resolução de Conflitos).

Deve-se destacar, que através de pesquisa de campo, constatou-se que os conciliadores da Comarca em referência não possuem amplo conhecimento jurídico, pois, geralmente são estudantes dos primeiros períodos do curso de direito, o que não deixa de possibilitar que as transações aconteçam e não impede no bom resultado das audiências.

Além disso, pôde-se perceber que muitas das audiências não são realizadas por motivos como ausência do autor, do réu ou de ambos (geralmente por não cumprimento dos

mandados de intimação e citação), o que dificulta a solução do conflito de maneira significativa.

O número de desistências por parte do autor do processo é bem pequeno. Através dos dados coletados podemos perceber que foram apenas 02 em um total de aproximadamente 21 meses.

Abaixo está a demonstração dos dados trazidos e explanados, obtidos através do sistema do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro:

### Comarca de Casimiro de Abreu

Cartório da Vara Única

Juiz: Rafael Azevedo Ribeiro Alves

#### Resultado de Audiências no Período Audiência: Conciliação

	Jan à Mai/2016		Jun à Dez/2016		Jan à Mai/2017		Jun à Set/2017		Período Jan/2016 à Set/2017 (21meses)		MÉDIA MENSAL	
	Qt	%	Qt	%	Qt	%	Qt	%	Qt	%	Qt	%
a Adiada	0	0,00%	0	0,00%	0	0,00%	1	0,63%	1	0,18%	0,05	0,18%
b Adiada por ausência de um dos Réus	0	0,00%	0	0,00%	1	0,81%	2	1,25%	3	0,55%	0,14	0,55%
c Adiada por ausência da parte ré	0	0,00%	39	19,80%	23	18,55%	31	19,38%	93	17,06%	4,43	17,06%
d Não realizada - ausência da parte autora	2	3,13%	4	2,03%	5	4,04%	4	2,50%	15	2,75%	0,71	2,75%
e Não realizada - ausência da parte ré	5	7,80%	1	0,51%	1	0,81%	4	2,50%	11	2,02%	0,52	2,02%
f Não realizada - autor e réu ausentes	3	4,69%	14	7,11%	19	15,31%	24	15,00%	60	11,01%	2,86	11,01%
g Não realizada - outros motivos	3	4,69%	18	9,14%	5	4,03%	4	2,50%	30	5,50%	1,43	5,50%
h Realizada - com acordo	28	43,75%	55	27,92%	44	35,48%	51	31,88%	178	32,66%	8,48	32,66%
i Realizada - Desistência do autor	0	0,00%	0	0,00%	1	0,81%	1	0,63%	2	0,37%	0,10	0,37%
j Realizada - Despacho em audiência	0	0,00%	4	2,03%	0	0,00%	0	0,00%	4	0,73%	0,19	0,73%
l Realizada - Outros	4	6,25%	10	5,08%	2	1,61%	14	8,75%	30	5,50%	1,43	5,50%
m Realizada - sem acordo	19	29,69%	52	26,40%	23	18,55%	24	15,00%	118	21,65%	5,62	21,65%
<b>Totalização</b>	<b>64</b>	<b>100,00%</b>	<b>197</b>	<b>100,02%</b>	<b>124</b>	<b>100,00%</b>	<b>160</b>	<b>100,02%</b>	<b>545</b>	<b>100,00%</b>	<b>26</b>	<b>100,00%</b>

A	Total de audiências marcadas:	64	100,00%	197	100,00%	124	100,00%	160	100,00%	545	100,00%	25,95	100,00%
B	Total de audiências realizadas: (A-C)	51	79,69%	121	61,00%	71	57,00%	92	57,50%	335	61,47%	15,95	61,47%
C	Total de audiências não realizadas: (A-B)	13	20,31%	76	38,58%	53	42,74%	68	42,50%	210	38,53%	10,00	38,53%
E	Total de audiências com acordo: (A-F)	28	43,75%	55	27,92%	44	35,48%	51	31,88%	178	32,66%	8,48	32,66%
F	Total de audiências sem acordo: (A-E) ou (d+e+f+g+l+m)	36	56,25%	142	72,08%	80	64,52%	109	68,13%	367	67,34%	17,48	67,34%

Fonte: Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa procurou através de trabalhos publicados e da doutrina, aprofundar o estudo sobre os meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação.

Primeiramente, destacamos a relação desses institutos com a crise do poder judiciário brasileiro, e como garantia do acesso à justiça, e de outros princípios e garantias constitucionais, como o devido processo legal, e razoável duração do processo.

Nesse contexto, não se pode ignorar a cultura extremamente litigiosa em que o Brasil se insere, e as dificuldades da implementação desses métodos, considerando a atual circunstância da máquina do Judiciário, que se mostra demasiadamente preocupada com a produtividade, por estar inchada e se vê refém da própria cultura do litígio.

Podemos afirmar que a busca por um processo justo deve-se passar pela tentativa real e concreta de tentar solucionar os litígios consensualmente quando vislumbrada uma mínima possibilidade de sucesso, ao menos.

Destacam-se as vantagens da conciliação e da mediação para a garantia de uma pacificação social e jurídica, que tende a gerar inúmeros benefícios a todos os envolvidos.

Passamos a analisar a forma como a Conciliação e a Mediação foram aplicadas no texto do novo CPC, suas diferenças e peculiaridades, em especial no que tange à sua utilização como forma eficaz de resolução de conflitos nas mais diversas áreas do direito civil.

Os princípios processuais que regem a conciliação e a mediação são de suma importância para o sucesso destas. Eles dividem-se principalmente em: princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Frise-se ainda, que cada parte do processo é peça fundamental para a eficácia dos institutos trabalhados, considerando que através da correta atuação delas, é que se poderão obter resultados verdadeiramente positivos.

A advocacia colaborativa vem ganhando muita força nesse cenário, e está sendo disseminada entre os advogados a cada dia mais, pois ela é essencial para a transformação da cultura litigiosa atual.

O advogado deve analisar a questão e remediar da forma que achar mais conveniente. E, além da sugestão de levar a situação para o litigioso, é de suma importância

que o profissional tenha em mente a possibilidade de solucionar a questão de forma consensual, sempre que entender que esta forma, seja adequada para o conflito em questão.

Além disso, o princípio da colaboração deve ser colocado em prática, devendo todos os personagens do processo agir de maneira a colaborar com a efetiva resolução do conflito.

Os juízes, conciliadores, mediadores, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública devem se empenhar, e aprimorar-se, a fim de que haja uma tentativa concreta de resolver os conflitos através dos meios de solução alternativos, isso porque, são diversas as vantagens da utilização desses meios.

É cediço que dessa forma, o encerramento da lide se dá de maneira bem mais satisfatória, uma vez que as próprias partes puderam, mesmo que auxiliadas, proceder com a resolução do próprio problema, meditando o que seria ou não válido e em quais termos poderia ser editado um acordo.

É preciso, antes de tudo, observar caso a caso, a escolha do método de solução de conflitos ideal, e identificar qual a técnica mais adequada àquele conflito, a fim de que seja escolhido o que mais se enquadra com as demandas dos litigantes e seus anseios e, de fato, empenhar-se na tentativa verdadeira de conseguir o acordo, compreendendo melhor as causas, limites e desdobramentos daquele litígio.

Destarte, para finalizar, podemos afirmar que os avanços na área tem sido positivos, e o tema tem despertado interesse dos profissionais das mais diversas áreas do direito, principalmente com o advento do novo Código de Processo Civil e com a Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a Mediação entre particulares nos conflitos com a Administração Pública. Percebe-se com isso, que tanto o Poder Judiciário quanto o Legislativo tem demonstrado interesse em desenvolver a questão e a aprimorar cada vez mais os institutos aqui trabalhados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de mar. de 2015. **Código de Processo Civil**, 16 mar 2015.
- BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de jun. de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.**, 26 jun 2015.
- CABRAL, M. M. **Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: Instrumentos de Ampliação do Acesso à Justiça**. Porto Alegre: [s.n.], 2013.
- CÂMARA, A. F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 1º Edição. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. G.; NORTHFLEET, E. G. Acesso à justiça. **Fabris**, 1988. 19.
- CNJ. Resolução nº 125. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.**, 29 novembro 2010.
- DIDIER, F. J. **Curso de Direito Processual Civil**. 17º Edição. ed. Salvador: Juspodivm, v. I, 2015.
- FIGUEIREDO, M. R. S. Considerações Prático-Teóricas da Atuação dos Assessores Jurídicos na Mediação. In: ALMEIDA, D. A. R. D.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 14, p. 295-303.
- GRECO, L. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos estudos jurídicos**, v. 7, 2008. ISSN 14.
- HALLAK, E. Impedimentos, Impossibilidades e Penalidades Referentes ao Mediador. In: ALMEIDA, D. A. R. D.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 7, p. 169-178.
- JUNIOR, A. D. M. M. E. A. **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.
- JUNIOR, H. T. **Curso de Direito Processual Civil**. 56º Edição. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2015.
- JUNIOR, J. H. S. Os poderes e deveres do Juiz no novo CPC. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <<https://joseherval.jusbrasil.com.br/artigos/305170271/os-poderes-e-deveres-do-juiz-no-novo-cpc>>. Acesso em: 06 novembro 2017.
- MAIA, A.; HILL, F. P. Do cadastro e da remuneração dos mediadores. In: ALMEIDA, D. A. R. D.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 6, p. 157-168.



MAZZOLA, M. Dispensa da audiência de conciliação/mediação: seis dribles e dois gols. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI252601,61044-Dispensa+da+audiencia+de+conciliacao+mediacao+seis+dribles+e+dois+gols>>. Acesso em: 6 Novembro 2017.

MAZZOLA, M. L. D. S. **Tutela Jurisdicional Colaborativa**. 1º Edição. ed. Curitiba: CRV, 2017.

NETTO, F. G. D. M.; SOARES, I. C. D. O. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, D. A. R. D.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 3, p. 109-120.

NEVES, D. A. **Manual de Direito Processual Civil**. 9º Edição. ed. Salvador: Juspodvm, v. Único, 2017.

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.

PINHO, H. D. B.; QUEIROZ, P. G. Reflexões Sobre a Mediação Judicial e as Garantias Fundamentais do Processo., 2016. 22.

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

SANTANNA, A. C. S.; VERAS, C. V.; MARQUES, G. P. Y. Independência e Imparcialidade: Princípios Fundamentais da Mediação. In: ALMEIDA, D. A. R. D.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Cap. 4, p. 121-137.

SPENGLER, F. M. **Retalhos de Mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

TALAMINI, E. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. **Migalhas**, 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>>. Acesso em: 4 novembro 2017.

TARTUCE, F. **Mediação nos Conflitos Civis**. São Paulo: Método, 2008.

\_\_\_\_\_. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, A. **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. [S.l.]: [s.n.], 2013.

\_\_\_\_\_. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. In: \_\_\_\_\_ **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça, v. 1**. [S.l.]: [s.n.], 2017. p. 125-146.