

VIVIANY CHRISTINE RODRIGUES DA SILVA

**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MUDANÇA DE PARADIGMAS**

CAMPINA GRANDE  
2016

VIVIANY CHRISTINE RODRIGUES DA SILVA

**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MUDANÇA DE PARADIGMAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência parcial para obtenção de grau de especialista.

Orientador: Prof<sup>ª</sup>. Msc. Maria Cezilene Araújo de Moraes

CAMPINA GRANDE

2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S586m Silva, Viviany Christine Rodrigues da.  
Os métodos consensuais de tratamento de conflitos no novo código de processo civil [manuscrito] : mudança de paradigmas / Viviany Christine Rodrigues Da Silva. - 2016.  
64 p.

Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2016.

"Orientação: Profa. Ma. Maria Cezilene Araújo de Moraes,  
Departamento de Direito Privado".

1. Teoria do Conflito. 2. Tratamento de Conflitos. 3. Novo  
Código de Processo Civil. I. Título.

21. ed. CDD 347.05

VIVIANY CHRISTINE RODRIGUES DA SILVA


**OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MUDANÇA DE PARADIGMAS**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em cumprimento à exigência parcial para obtenção de grau de especialista.

Aprovado em 20/05/2016

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Maria Cezilene Araújo de Moraes/UEPB  
Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Fábio José Oliveira Araújo/UEPB  
Examinador

  
\_\_\_\_\_  
Profª. Dra. Mônica Lúcia Cavalcanti de Albuquerque/UEPB  
Examinadora

NOTA: 10.0



## **AGRADECIMENTOS**

Por todos os meus caminhos, a certeza de que Deus está ao meu lado me dá força e impulsiona. Meu primeiro agradecimento vai a Ele, por sempre me abençoar.

Agradeço aos meus pais, Jocília e Antonio, por sempre terem me mostrado que o conhecimento é um dos nossos mais valiosos bens. Por toda a dedicação durante toda a minha vida e por todo o amor incondicional. Por serem meus alicerces.

Agradeço ao meu noivo, João Cabral, que sempre me apoia e me mostra que posso ir além. Por todo seu amor e por sempre me colocar um sorriso no rosto, mesmo diante das maiores dificuldades.

Agradeço a minha tia Cilene, por me abrir as portas de sua casa e sempre me ajudar. Com certeza a caminhada seria mais difícil sem seu apoio.

Agradeço aos meus familiares pela compreensão e auxílio em mais esta etapa da minha vida.

Agradeço aos meus colegas de trabalho, do Fórum Des. João Antonio de Moura, em Cacimba de Dentro/PB, por todo o companheirismo que, em meio a todas as dificuldades de trabalhar longe de casa e em uma Comarca sem estrutura, me dão forças para seguir com meus sonhos.

Agradeço a minha orientadora, professora Maria Cezilene Araújo de Moraes, pela compreensão, paciência e disposição em esperar minha produção em um dos momentos mais atribulados de minha vida.

Volto meus agradecimentos também para a professora Karyne Soares, Coordenadora da Especialização em Prática Judicante, pela compreensão na minha dificuldade de cumprimento de prazos, tendo em vista a necessidade de estudos voltados para a segunda fase de concurso da magistratura.

Agradeço aos amigos do Curso de Preparação à Magistratura, por tornarem, com alegria e constante incentivo, menos árdua a tarefa de assistir aulas mesmo depois de dias cansativos de trabalho, após uma viagem de quase duzentos quilômetros.

Agradeço especialmente aos amigos de curso Raissa Andrade, Delânia Araruna Carvalho e Abraão Queiroz pelo constante incentivo e torcida na minha jornada de concursos voltados à Magistratura, vibrando a cada passo por mim dado e consolando-me quando não obtinha êxito, mas sempre mostrando-me que posso alcançar meus objetivos.

À Ana Teberge e Vera Pontes agradeço a compreensão durante o tempo em que cursei o CPM, pois entendiam que não era fácil dar conta de atividades curriculares, estudo para concursos e o trabalho em uma Comarca de difícil acesso e sempre buscavam me ajudar.

## RESUMO

O conflito é inerente à vida em sociedade; à medida que ela se desenvolve, os ambientes domésticos, sociais e profissionais ficam mais propícios ao surgimento de divergências entre os sujeitos. Nesse contexto, surgem os meios de resolução de conflitos, entre os quais a autotutela, que se afigura como a modalidade mais primitiva de se lograr tal desiderato. Posteriormente, surgiram os meios autocompositivos e heterocompositivos, havendo destaque, neste último, para a jurisdição, que transfere ao Estado-juiz a aplicação do direito ao caso concreto. A complexidade das relações sociais resultou em um elevado número de demandas judiciais, de modo que ganhou força a judicialização destas relações. A partir daí, os meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, são enxergados como meios efetivos de solução da controvérsia, uma vez que permitem ao cidadão um resultado mais satisfatório e encaram o conflito para além dos aspectos jurídicos. Neste contexto, o legislador brasileiro buscou, por meio do Novo Código de Processo Civil, a promoção e fomento da adoção de métodos consensuais de solução de litígios, inaugurando uma mudança de paradigmas no ordenamento jurídico pátrio. Através de uma pesquisa do tipo bibliográfica e documental, parte-se para a análise dos meios alternativos de resolução de conflitos como forma de contribuição para a redução da judicialização de disputas, ao se identificar os benefícios da adoção de técnicas autocompositivas para as partes e para o Poder Judiciário.

**Palavras-chaves:** Conflito. Judicialização. Meios alternativos de tratamento de conflitos. Novo Código de Processo Civil.

## **ABSTRACT**

Conflict is inherent to life in society. As this develops, domestic, social and professional environments are more conducive to the emergence of differences between subjects. In this context, the dispute settlement methods arise, having self defense as its most primitive means. Subsequently, another methods emerged, like third party intervention, with emphasis in the latter, to the jurisdiction, which transfers to the state-court application of law to an individual case. The complexity of social relations resulted in a high number of lawsuits, gaining strength judicialization of these relationships. From there, alternative dispute settlement methods such as conciliation and mediation are seeing as effective means of access to justice, as they allow the citizen a faster, better performance and face the conflict beyond the legal aspects. In this context , the Brazilian legislature sought , by means of the new Civil Procedure Code, to promote and foster the adoption of consensual dispute settlement methods, ushering in a paradigm shift in parental rights law. Through a survey of bibliographic and documental, it is important the analysis of dispute settlement methods as a contribution to the reduction of the judicialization of disputes, identifying the benefits of adopting conciliation and mediation techniques to the parties and the Judiciary.

**Keywords:** Conflict. Judicialization. Consensual Dispute Settlement. New Code of Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>2 TEORIA DO CONFLITO</b> .....	<b>12</b>
<b>3 A CULTURA DO LITÍGIO E O AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>4 A SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS NO BRASIL</b> .....	<b>20</b>
<b>5 MÉTODOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS</b> .....	<b>27</b>
5.1 MEIOS AUTÔNOMOS .....	27
5.2 MEIOS HETERÔNOMOS .....	29
5.2.1 Jurisdição .....	30
5.3.2 Arbitragem .....	31
<b>6 MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS</b> .....	<b>35</b>
6.1 CONCILIAÇÃO .....	37
6.2 MEDIAÇÃO .....	41
<b>7 AS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELO NOVO CPC</b> .....	<b>45</b>
7.1 Os centros judiciários de solução de conflitos .....	48
7.2 Da capacitação dos conciliadores e mediadores.....	49
7.3 Dos princípios norteadores .....	51
7.4 Da audiência de conciliação ou de mediação .....	52
7.5 O papel do advogado .....	57
7.6 A postura dos demais sujeitos do processo .....	58
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O surgimento de conflitos é fator inerente à vida em sociedade, tendo em vista que a complexidade das relações propicia a percepção, pelos sujeitos, de pontos divergentes nas relações em que estão inseridos. Tamanha complexidade nas relações propicia a judicialização das disputas, tendo em vista que, não raro, o Poder Judiciário é enxergado como único ambiente legítimo à solução dos conflitos.

É notável a judicialização dos conflitos na sociedade democrática. Isto porque em sistemas autoritários ou totalitários, é difícil existir interferência dentro do Estado. Em sociedades democráticas o cidadão possui confiança em recorrer ao Estado e um de seus Poderes a fim de tratar eventual conflito que lhe envolve. Barroso (2014, p. 3-4) ensina que, no Brasil, a judicialização advém da redemocratização, da constitucionalização abrangente e do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. A Carta Constitucional de 1988 dotou instituições como Ministério Público e Defensoria Pública de funções de extrema relevância na efetivação da cidadania, democratizando, do ponto de vista material, o Poder Judiciário, trazendo-lhe expansão.

O aumento expressivo no número de demandas que chegam ao Poder Judiciário reflete a tendência da sociedade brasileira em judicializar as mais diversas questões. Destaquem-se os litígios de massa, ações que tratam sobre as mesmas questões jurídicas, pois a violação ao direito envolve toda uma classe, categoria ou grupo determinado. Como resultado, vê-se um Poder “assoberbado” por milhões de processos relacionados a semelhantes fatos.

Neste contexto, alcança espaço o que se conhece por “cultura do litígio”, que consiste justamente na opção de recorrer ao Poder Judiciário antes mesmo de se tentar um acordo ou qualquer meio menos penoso de resolução de conflitos.

Neste cenário, métodos consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, ganham destaque, uma vez que são poderosos instrumentos de solução e prevenção de litígios, tendo em vista que, com a adoção de tais métodos, é dado às partes um empoderamento, que consiste na busca pela restauração do senso de valor e poder daquelas, de forma que, a partir da

experiência autocompositiva estejam aptas a dirimir conflitos futuros.

A jurisdição, onde a resolução de demandas é realizada por meio da decisão de um juiz imparcial, que se preocupa apenas em aplicar o direito ao caso que lhe é posto, nem sempre é a forma mais eficiente de pôr termo à demanda, uma vez que o conflito não consiste apenas em uma questão jurídica, tendo, na maioria das vezes, relações diretas com os aspectos sociais e psicológicos das partes.

Resumir a solução de uma demanda apenas ao aspecto jurídico deixa em aberto crises de cunho mais íntimo, que, bem mais do que violação legal, atingem e, não raro, desestruturam emocional e moralmente os sujeitos. Conceber-se o conflito apenas juridicamente não tem o condão de dirimi-lo em sua totalidade, sendo real a tendência de ser potencializado no futuro.

Atento ao potencial da resolução de conflitos por meio que não o convencional ajuizamento de demanda judicial, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125 de 29 de novembro de 2010, que visa justamente o estímulo, apoio e difusão dos métodos consensuais de resolução de conflitos, com a finalidade de solucionar, de uma forma mais humanizada e satisfatória, demandas que poderiam não findar tão facilmente através das práticas judiciais convencionais.

A participação direta na resolução da lide é capaz de proporcionar um resultado mais satisfatório do que o obtido pelos meios tradicionais, uma vez que não se busca pôr fim apenas ao processo, mas também ao conflito como um todo, o que contribui para que não restem divergências, de modo a não potencializar uma nova situação antagônica sobre um mesmo fato.

Neste contexto, os meios consensuais de resolução de conflitos ganharam espaço no texto do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. O legislador voltou-se à solução consensual dos conflitos enquanto norma fundamental do processo civil e disciplinou que o Estado buscará, sempre que possível, a solução consensual do litígio.

Além disso, conciliadores e mediadores passaram a compor o quadro de auxiliares da justiça e foi dedicada uma seção ao disciplinamento de uma audiência inicial de conciliação ou mediação, antes mesmo da apresentação de defesa pelo réu, objetivando dirimir o conflito logo em seu primeiro passo processual.

Seguindo esta linha, foi editada a Lei nº 13.140/15, conhecida por Lei da Mediação, que disciplinou a utilização deste método consensual dentro do panorama brasileiro, tratando acerca da conciliação judicial e extrajudicial, bem como sobre a autocomposição no âmbito da administração pública. O legislador busca, com a edição de diplomas legais voltados à solução consensual dos conflitos, o fomento a tais práticas e a mudança de comportamento da sociedade como um todo, de modo a enxergar que o conflito não é solucionado apenas pelo caminho do litígio.

Através de uma pesquisa do tipo bibliográfica e documental, parte-se para a análise da mudança promovida pelo legislador, ao incentivar os meios consensuais de resolução de conflitos enquanto método eficaz à pacificação social.



## 2 TEORIA DO CONFLITO

Conforme abordado anteriormente, o conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas possuem metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis e, em decorrência disto, acabam por divergir. De acordo com Grunwald (2004, p.1), os conflitos de interesses possuem uma dupla dimensão: de um lado está o conflito jurídico e do outro o conflito social. Vejamos:

[...] os conflitos de interesses são percebidos sob uma dupla dimensão; de um lado o conflito jurídico envolvendo direitos violados ou supostamente violados, e, de outro o conflito social, envolvendo as relações entre indivíduos que desestabilizam a sociedade e que nem sempre são reestruturados, muito embora, juridicamente, tenha-se solucionado o conflito emergente, a insatisfação permanece latente entre os indivíduos; em realidade não se trata, o conflito, simplesmente de meras questões materiais, mas também subjetivas e emocionais.

O fato é que a vida em sociedade traz intrínseca a si a potencial ocorrência de divergências entre os sujeitos, gerando, então situações conflituosas justamente em decorrência da colidência de interesses. Desta forma, a busca da harmonia social passa justamente pela necessária resolução de conflitos.

É comum enfrentar o conflito apenas como uma resistência que deve ser neutralizada; fomentando somente o seu viés negativo. No entanto, é possível percebê-lo de forma positiva, visto que se trata de um fenômeno natural.

A moderna teoria do conflito reforça a premissa de que a percepção do conflito sob sua forma positiva tem o condão de despolarizar a relação e contribuir significativamente para o alcance da decisão mais confortável para as partes, pois lhes proporciona crescimento pessoal, profissional e organizacional.

A polarização, em sentido contrário, proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas. A percepção negativa do conflito desencadeia o que se chama de “retorno de luta ou fuga”, que consiste na teoria de que, ameaçados, os animais reagem com uma descarga ao sistema nervoso simpático que os impulsiona a lutar ou fugir. Transpondo este conceito para o conflito humano, percebe-se que a ótica negativa é apta apenas a potencializar a continuidade da divergência ou desestimular a busca pela solução do problema.

Ao citar Morton Deutsch e sua obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, AZEVEDO (2015, p.49) indica que os processos de resolução de disputas podem ser construtivos ou destrutivos. Nos processos destrutivos, há a tendência de expansão do conflito,

[...] as partes, quando em processos destrutivos de resolução de disputas concluem tal relação processual com esmaecimento da relação social preexistente à disputa e acentuação da animosidade decorrente da ineficiente forma de endereçar o conflito (AZEVEDO, 2015, p.49).

Já nos processos construtivos as partes experimentam um fortalecimento da relação social preexistente à disputa. Processos construtivos se caracterizam por: a) estimular as partes a desenvolver soluções criativas de forma a compatibilizar interesses aparentemente contrapostos; b) motivar os envolvidos na persecução da resolução das questões sem atribuição de culpa; c) desenvolver condições que permitem a reformulações de questões sempre que necessário; d) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar quaisquer questões que influenciem o âmbito social, além das questões juridicamente tuteladas. Logo, “se conduzido construtivamente, o conflito pode proporcionar crescimento pessoal, profissional, e organizacional”. (AZEVEDO, 2015, p.50).

Morton Deutsch (apud COSTA e BARBOSA, 2014, p.221), combate a crença de que o conflito necessariamente leva a resultados negativos, destacando as funções benéficas do litígio:

O conflito previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual; o conflito externo geralmente fomenta coesão interna.

Atualmente, a moderna teoria do conflito ainda não é amplamente aplicada dentro do processo judicial, visto que não existe o esforço em promover o fortalecimento das relações sociais preexistentes à disputa, não havendo fomento aos processos construtivos. Segundo AZEVEDO (2015, p.49),

Em muitos casos, o processo judicial aborda o conflito como se fosse um fenômeno jurídico e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.

Diante disto, os modelos processuais vigentes se mostram ineficientes e acabam por potencializar disputas, uma vez que a primitiva relação entre os atores do conflito é deixada em segundo plano, havendo preocupação maior apenas com a demanda judicial por si só, bem como pelo direito positivado. Ocorre a desconsideração do relacionamento social preexistente. Resolver a situação conflituosa apenas através da subsunção da norma jurídica, demonstra a ineficiência do Estado em dirimir conflitos, uma vez que estes são provenientes de uma relação anterior entre as partes.

### **3 A CULTURA DO LITÍGIO E O AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO**

O litígio é inerente à vida em sociedade. À medida que há evoluções sociais, as relações dentro da sociedade se tornam mais complexas, o que denota a conclusão que a vida moderna traz intrínseca em si o surgimento de conflitos. Diante da complexidade social, é inevitável o surgimento de antagonismos e divergências.

O conflito não se restringe a uma única esfera, sendo perceptível nos mais diversos vieses, como, por exemplo, dentro das relações familiares, relações de trabalho, entre vizinhos, consumidores e fornecedores, relações políticas.

O fato é que a globalização e, por conseguinte, a facilidade de comunicação entre os sujeitos, acaba por promover maior interação entre os povos e conseqüentemente a concretização de relações pessoais, trabalhistas, comerciais; o que, de certa forma contribui para o eventual surgimento de divergências.

De acordo com AZEVEDO (2015, p.43) “o conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis”. O autor acrescenta ainda que em regra, o conflito é abordado enquanto um fenômeno negativo das relações sociais, acarretando perdas para pelo menos uma das partes.

A percepção do conflito baseado principalmente no antagonismo acaba por contribuir para a potencialização do que se conhece por “cultura do litígio”, que é justamente o estímulo da competição dentro de um conflito, de modo a encontrar um vencedor e um perdedor, esvaziando, por conseguinte, o diálogo direto entre os integrantes da situação conflitante.

A negatividade das impressões acerca da situação divergente é apta a promover sentimentos como raiva, indignação, hostilidade. Ocorre, pois, a polarização da relação que, hodiernamente é fator facilmente perceptível dentro dos litígios.

Na sociedade brasileira ainda se destaca a cultura do litígio e o surgimento do conflito leva à judicialização do mesmo, pois impera a impressão geral de que somente através de uma demanda judicial a solução mais pacífica ou senão mais justa e correta, pode ser alcançada. A crescente judicialização dos litígios acaba por levar ao Poder Judiciário questões que seriam facilmente resolvidas caso houvesse

o estímulo a métodos consensuais para resolução de conflitos, acarretando um inevitável acúmulo de processos.

Frise-se ainda os litígios de massa, que são ações que tratam sobre as mesmas questões jurídicas, pois a violação ao direito envolve toda uma classe, categoria ou grupo determinado. Essas ações contribuem para o aumento do estoque processual e envolvem, em sua maioria, grandes empresas e o próprio Estado.

A judicialização das relações sociais além de expressar a tendência da sociedade brasileira em deixar a cargo do Poder Judiciário a resolução de questões de pouca complexidade jurídica, denota também uma tendência da democracia contemporânea. Em sistemas democráticos é mais fácil perceber o fenômeno da judicialização, uma vez que, em sistemas autoritários, ou totalitários, é difícil existir interferência dentro do Estado. Além disso, a separação dos poderes e o ativismo judicial tornam-se alguns dos elementos que contribuem para o crescimento do fenômeno.

Neste prisma, o Judiciário passa a ser enxergado como o único espaço eficaz de resolução de conflitos, concentrando em si a função de pacificação social, em detrimento de métodos não adversariais, o que promove relações interpessoais judicializadas como um todo.

Dentro deste contexto de crescente judicialização, há de se destacar a necessidade de despolarização do litígio, que consiste justamente no ato de neutralizar as partes antagônicas ou polos distintos, ao passo que ocorre a potencialização da percepção do conflito mediante um viés positivo, consistente em um fenômeno natural na relação de quaisquer seres humanos.

Para Barroso (2014), judicialização significa justamente a resolução de questões de grande repercussão política ou social por meio de órgão do Poder Judiciário, ao invés de efetivação através das instâncias políticas tradicionais, ou seja, os poderes Legislativo e Executivo. O autor, tratando da judicialização, destaca ainda que esta “envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade”.

Garapon (1999 apud MOTTA, 2014, p.30) destaca ainda que:

[...] a cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas. A justiça tornou-se um espaço de exigibilidade da democracia. Ela oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar seus governantes, de tomá-los ao pé da letra e de intimá-los a respeitarem as promessas contidas na lei.

Em meio à crise de representatividade e funcionalidade do Poder Legislativo, principalmente, o Judiciário surge como uma alternativa de trazer eficácia e efetividade aos comandos normativos editados pelo próprio Congresso Nacional. Neste contexto,

[...] o juiz surge como um recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem administrar de outra forma a complexidade e a diversificação que elas mesmas geraram. O sujeito, privado das referências que lhe dão uma identidade e que estruturam sua personalidade, procura no contato com a justiça uma muralha contra o desabamento interior. Em face da decomposição do político, é então ao juiz que se recorre para a salvação. (GARAPON, 1999 apud MOTTA, 2014 p. 30).

No contexto brasileiro, a judicialização por vezes é vista como um elemento positivo, necessário ao ordenamento brasileiro, uma vez que reveste de eficácia a efetivação de direitos individuais e coletivos. Por outro lado, a transposição de limites é um elemento preocupante, ao passo que a ênfase política pode descaracterizar a função típica do Poder Judiciário.

Ademais, discute-se a judicialização enquanto consequência da inoperância das políticas públicas, que, mesmo diante de elaboradas diretrizes deixam a desejar no que tange às ações positivas do Estado.

Nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, como prevê a Constituição Federal, porém, isto não significa que todas as controvérsias devam chegar até o Poder Judiciário, como bem salienta Zanferdini ao citar Bacellar:

Disso não decorre que todas as questões devam ser trazidas à apreciação de um juiz de direito. As pessoas sempre puderam resolver suas

pendências pessoalmente, por meios conciliatórios, e, numa variante conciliatória, até com a eleição de terceiro não integrante dos quadros da magistratura oficial. É o exemplo da arbitragem. A livre manifestação da vontade de pessoas capazes, no sentido de solucionar suas pendências fora do Poder Judiciário, deve ser respeitada, sem que reste prejudicado o monopólio jurisdicional, muito menos afrontado o princípio da inafastabilidade. (BACELLAR, 2003, p. 69 apud ZANFERDINI, p. 6)

Para Barroso (2014, p. 3-4), a judicialização no Brasil advém da redemocratização, da constitucionalização abrangente e do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Com a Constituição de 1988, instituições como Ministério Público e Defensoria Pública ganharam mais relevância, assumindo papéis importantes na efetivação da cidadania, visto que a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como a orientação jurídica e a defesa dos necessitados foram alçados à norma constitucional e refletiram uma democratização – pelo menos material – no Poder Judiciário,expandido-o.

A constitucionalização abrangente contribui para a judicialização no Brasil, pelo fato de termos uma constituição analítica, onde matérias que poderiam ser regulamentadas por leis ordinárias ou serem direcionadas para o plano político, serem regulamentadas pela Lei Maior. Na medida em que certas questões são previstas constitucionalmente, há um potencial risco de buscar o Poder Judiciário para dirimir quaisquer dúvidas e conflitos que envolvam a matéria regulamentada.

Por fim, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade favorece a judicialização ao passo que permite o ingresso, no STF, das mais diversas questões. Além disso, o sistema difuso de controle de constitucionalidade permite ainda que o juiz singular, uma vez a considere inconstitucional, deixe de aplicar a lei ao caso concreto que lhe é posto.

O fato é que o sistema jurídico brasileiro, burocrático e cheio de entraves que acabam por fomentar a cultura do litígio, contribui para a crescente judicialização que se percebe nos dias atuais. Ao Poder Judiciário não são reservadas apenas questões de maior relevância, mas também amenidades que poderiam ter seu desfecho fora dos tribunais, panorama que foi favorecido com a promulgação da Constituição de 1988, conforme posicionamento de Esteves (2012, p. 4):

[...] desde a edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdicional constitucional, através do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de “judicialização dos conflitos sociais”, ou em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, “judicialização da política” a qual, muitas das vezes, traz nela embutidas questões de ordem social. (ESTEVEZ apud ZANFERDINI, p. 4)

Neste contexto, os meios alternativos de tratamento de conflitos surgem como acertada opção de resolução de demandas, não apenas sob o ponto de vista meramente legal, mas, sobretudo, no que toca à correta orientação das partes na busca pela solução do litígio.

Importante salientar que, apesar da nomenclatura comumente utilizada se referir à solução de conflitos, ocorre, na verdade, um tratamento do conflito, pois o que se busca não é a solução em si, mas meios de evitar a potencialização do litígio.



#### 4 A SOLUÇÃO CONSENSUAL DOS CONFLITOS NO BRASIL

Diante da crescente cultura do litígio e, por consequência, da judicialização das relações, percebeu-se a necessidade de efetiva promoção de métodos consensuais de resolução de litígios, uma vez que o Poder Judiciário, assoberbado de demandas de pouca ou nenhuma complexidade jurídica não se mostra mais capaz de dar uma efetiva resposta às necessidades sociais.

Neste contexto, ganham força os métodos consensuais de resolução de litígios, que já são empregados em larga escala nos Estados Unidos, e em diversos outros países. No Brasil, a adoção de tais métodos ainda não é massiva, mas aos poucos vem sendo implantada no ordenamento jurídico pátrio, inicialmente por meio da conciliação.

No século XIX, através da primeira Constituição Imperial Brasileira, outorgada em 1824, a conciliação ganhou status constitucional, trazendo em seu artigo 161, o seguinte texto: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começara processo algum”. Infere-se, pois que a Constituição Imperial brasileira colocava a conciliação como condição para a propositura de qualquer ação judicial, configurando-se como uma primeira iniciativa positivada de adoção de uma prática fundada no consenso.

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1/5/1943), prevê em seu texto (art. 764 e parágrafos) a obrigatoriedade da conciliação nos dissídios individuais e coletivos de trabalho. Este diploma legal ainda ressalta que haverá decisão do Juízo somente quando for frustrada a tentativa de acordo entre as partes (*Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.*). A CLT prima pela conciliação, tanto que até mesmo após a instrução do feito e antes da prolação de decisão, há previsão de que o Juiz renove a proposta de conciliação; de acordo com o art. 850. De fato, a conciliação é um elemento bastante presente no procedimento trabalhista, em decorrência da própria positivação da lei que o rege.

No Código de Processo Civil de 1973 a conciliação, ao contrário do que aconteceu no Código de Processo Civil de 1939, ganhou espaço, tendo em vista o

acúmulo de processos no Poder Judiciário, fruto de um sistema extremamente formalista, complexo e caro.

O art. 125, IV do CPC/73 previa que ao juiz competia-lhe tentar conciliar as partes a qualquer tempo, o que estava em consonância com o inciso II do mesmo dispositivo legal, que previa que o juiz deveria velar pela rápida solução do litígio. A tentativa de conciliação, então, seria uma forma de alcançar a solução mais rápida do conflito.

Inicialmente, o procedimento sumário previsto no CPC/73 não dava enfoque à conciliação, no entanto, a Lei nº 9.245 de 26 de dezembro de 1995 promoveu mudanças nele, que a partir de então, passou a contar com uma audiência inicial de conciliação, que seria realizada no prazo de trinta dias. Nesta audiência, as partes deveriam comparecer pessoalmente ou poderiam ser representadas por preposto com poderes para transigir e, caso houvesse composição, seria reduzida a termo e homologada por sentença. Não havendo a conciliação, o réu deveria oferecer contestação na própria audiência. A conciliação, pois, era a base inicial do procedimento sumário, Código de Processo Civil de 1973.

O CPC/73 disciplinou a realização de audiência de conciliação também no art. 331, que, após mudanças implementadas com a promulgação do Código Civil de 2002, passou a prever, no caso de não ter sido possível a extinção do feito ou julgamento antecipado da lide, a designação de audiência preliminar, na hipótese de tratar-se de direitos que admitem transação. Ocorrendo a audiência preliminar e havendo transação entre as partes, esta seria homologada por sentença, pondo termo ao processo.

A realização da audiência preliminar, no entanto, não era obrigatória, pois o art. 331, §3º previa que se o direito em litígio não admitisse transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciassem ser improvável sua obtenção, o juiz poderia sanear o processo e ordenar a produção de prova para fins da instrução do feito.

O diploma legal em análise previa ainda que antes da instrução do feito caberia ao juiz tentar conciliar as partes, conforme art. 448. Frise-se ainda a possibilidade de conciliação em causa relativas à família, que, em caso de direitos transacionáveis poderiam ser objeto de composição, nos termos do art. 447, parágrafo único. O art. 450 destacava que a homologação de acordo firmado entre

as partes tinha valor de sentença, consistente em título executivo judicial, nos termos do art. 475-N do mesmo códex.

Infere-se do exposto, que o Código de Processo Civil de 1973 promoveu avanços no que tange à adoção dos métodos consensuais de resolução de litígios, por meio da previsão da conciliação em procedimentos diversos e durante diferentes fases processuais. Apesar de não haver menção a nenhum outro método autocompositivo de solução de conflitos, a exemplo da mediação e da negociação, é de se destacar o esforço do legislador em promover desfechos processuais diversos de uma sentença impositiva.

Apesar do CPC/73 ter promovido avanços relativos à conciliação, o fato é que tais avanços foram fruto de mudanças implementadas ao longo de sua vigência, uma vez que o texto original pouco abordou o tema. A Constituição de 1988 contribuiu com tais reformulações, pois priorizou a implementação de alternativas adequadas e céleres para resolução de conflitos, principalmente após a inclusão, por meio da EC nº 45/2004 do inciso LXXVIII ao art. 5º, que prevê a razoável duração do processo nos âmbitos judicial e administrativo.

O art. 98, I, da Carta Magna previu a criação, pela União, Estados e Distrito Federal e Territórios, de juizados especiais competentes para a conciliação, julgamento e execução de causas de menor complexidade - no caso de ações cíveis- ou menor potencial ofensivo – quando se tratar de causas criminais. Seguindo este mandamento constitucional, foi promulgada, em 1995, a Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, os quais são orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Apesar de sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 9.099/95 não foi a primeira a tratar a respeito dos Juizados Especiais. No ano de 1982, na cidade de Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul, foram criados, com o apoio da Associação dos Juízes do Estado do Rio Grande do Sul (AJURIS), os Conselhos de Conciliação e Arbitramento, sob a responsabilidade do então Juiz de Direito Antônio Tanger Jardim, à época titular de uma das varas cíveis da comarca. Este consistiu no primeiro passo do movimento de juízes que buscavam formas alternativas para resolver litígios. Dado ao êxito da experiência, foram instalados

Conselhos em diversas comarcas do estado do Rio Grande do Sul e, posteriormente, até em outros Estados. Em seguida, no ano de 1984, entrou em vigor a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, que tratava dos Juizados Especiais de Pequenas Causas em âmbito nacional. A importância desse sistema acabou por repercutir na Constituição Federal por meio do art. 98, I, já mencionado anteriormente.

A Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, tratava dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e teve seu texto acolhido, em sua maioria, pela Lei nº 9.099/95, no que tange às causas cíveis. A mudança mais significativa consistiu na ampliação da competência dos Juizados e na denominação, pois o que a lei anterior denominava de “pequenas causas”, passou a ser nominada “causas de menor complexidade”.

Os Juizados Especiais não foram objeto apenas de lei específica, uma vez que a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor – prevê, no art. 5º, IV, a criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo, com a finalidade de buscar a conciliação entre as partes de maneira mais rápida e eficaz, uma vez que os envolvidos no conflito atuarão diretamente na solução do mesmo.

No ano de 1996, ganhou espaço no ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem, demonstrando a preocupação do legislador em promover outras formas de solução de litígios além da atividade jurisdicional. A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, disciplina em seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Apesar de não ser um método consensual de resolução de conflitos, uma vez que a solução da lide é dada a um terceiro, a arbitragem representa uma nova alternativa à jurisdição.

Em 2001, foi instituída a Lei nº 10.259, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Referida lei também prioriza a resolução de conflitos de sua competência, por meio de conciliação entre as partes, salientando, inclusive que, no que não conflitar consigo, aplica-se a Lei nº 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Territórios.

O Código Civil de 2002, além de ter promovido mudanças no procedimento ordinário previsto no CPC/73, ao disciplinar a realização da audiência preliminar no art. 331, cujo objetivo é a conciliação entre as partes, também dispôs, no art. 840, que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”, denotando a possibilidade de transação. No que tange ao direito de família, o Código prevê que durante a ação judicial de guarda de menor, haverá uma audiência de conciliação, oportunidade em que “o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas”.

Buscando o fortalecimento da conciliação, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no ano de 2006, lançou a campanha “Movimento pela Conciliação”, consistente em um compromisso dos profissionais jurídicos, sobretudo juízes, advogados, promotores e procuradores, de enfatizarem previamente a conciliação, enquanto solução para o conflito. O objetivo é justamente fomentar a conciliação, de modo que a situação concreta não seja discutida dentro de uma ação judicial, uma vez que, de acordo com o texto de apresentação do referido projeto, “a conciliação é mais rápida e mais barata do que a sentença”.

Em pronunciamento sobre a campanha, a ex-ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, que à época da implantação do projeto presidia aquele tribunal, enfatizou que a implantação do Movimento pela Conciliação pelo CNJ “teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos”.

Atento ao potencial da resolução de conflitos por meio que não o convencional ajuizamento de demanda judicial, já sinalizado pelo “Movimento pela Conciliação”, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125 de 29 de novembro de 2010, regulamentando a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, sedimentando e apoiando a prática da conciliação e mediação por reconhecer nestes institutos verdadeiros instrumentos de pacificação social.

A Resolução nº 125 estabelece ainda a obrigatoriedade de criação, no âmbito dos Tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de

Conflitos. Também foram instituídos os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), espaços para a realização das sessões de conciliação e mediação.

É destacado, ainda, o fato de que, na conciliação, não há imposição: as partes são livres para aceitar ou não as propostas eventualmente formuladas pelo conciliador, visto que a elas cabe a solução do conflito.

Após a implantação da Resolução nº 125 pelo Conselho de Justiça Nacional, foi proposto no Senado Federal o Projeto de Lei nº 166/2010, tratando do Novo Código de Processo Civil, que mais tarde foi transformado no Projeto Substitutivo nº 8.046/2010, na Câmara dos Deputados, sancionado como Lei nº 13.105/15 no dia 16 de março de 2015, entrando em vigor em 18 de março de 2016, após o período de um ano de *vacatio legis*.

O texto do Novo Código de Processo Civil – Novo CPC – na esteira das ações já implantadas anteriormente por meio da legislação e de ações do Conselho Nacional de Justiça, enfatiza a adoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos, prevendo, já no art. 3º, §2º, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

O estímulo à conciliação, à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos, passa, a partir do Novo CPC a fazer parte das normas fundamentais do processo civil, demonstrando a preocupação do legislador em promovê-los efetivamente e colocando o Estado na posição de agente proativo na adoção de quaisquer métodos autocompositivos.

Após a promulgação do texto do Novo CPC, que ocorreu em março de 2015, foi promulgada, em junho do mesmo ano, a Lei nº 13.140, conhecida por Lei da Mediação, que dispõe sobre a adoção deste método entre particulares e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Este diploma legal representa mais um marco no que tange ao fomento à adoção dos métodos consensuais de resolução de litígios no panorama brasileiro, tendo em vista que regulamenta de forma mais precisa e detalhada matéria já apontada no Novo CPC como fundamental ao processo civil. Além disso, é dada continuidade a um caminho já trilhado por meio das iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, que investe no aperfeiçoamento da utilização dos métodos autocompositivos.

Com a finalidade de adequar as ações do Poder Judiciário às mudanças implementadas pelo Novo CPC e pela Lei de Mediação, o CNJ sentiu a necessidade de realizar alterações na Resolução nº 125/10. Desta forma, alterou alguns prazos no que toca à criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), dispôs sobre as Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação e disciplinou a capacitação e mediadores e conciliadores.

O Novo Código de Processo Civil, ao fomentar a adoção de métodos consensuais de resolução de conflitos almeja a transformação da sociedade, promovendo a transição da cultura do litígio para a cultura do consenso, promovendo, inclusive, alterações legislativas de modo a fomentar as práticas autocompositivas.

## **5 MÉTODOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS**

Conforme já abordado, o litígio é inerente à vida em sociedade, uma vez que a evolução social traz consigo a complexidade das relações entre os indivíduos, potencializando o surgimento de divergências. Neste contexto, as formas de tratamento de conflitos, são meios aptos a promover a pacificação social. De acordo com classificação de ROCHA (2009, p. 13), os meios de tratamento de litígios estão divididos em dois grande grupos, de acordo com a titularidade do poder de decidir o conflito: autônomos – onde não há a interferência externa na solução do conflito, mas sim a efetiva participação dos envolvidos, a exemplo da mediação e conciliação - e heterônomos, onde um terceiro, alheio ao conflito, o analisa, assinalando, ao fim, uma resolução para o mesmo.

### **5.1 MEIOS AUTÔNOMOS**

Quando os próprios litigantes chegam a um consenso, não havendo necessidade de intervenção vinculativa de um terceiro, estamos diante da solução de litígio promovida pela autonomia das partes. Os meios autônomos mais relevantes são a autotutela e a autocomposição.

A autotutela, um dos exemplos de meios autônomos de solução de conflitos, é o meio mais primitivo de resolução de pretensões resistidas. Consiste na imposição de decisão de uma parte à outra. De acordo com Sena, “ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, ao lhe impor (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”. (SENA, 2014, s/p.).

O exercício da força acaba por impor a decisão desejada pela parte vencedora. O particular, em busca dos seus interesses, coage a parte contrária a aceitar a pretensão imposta. Destaque-se que essa força não se refere ao aspecto físico, apenas, mas deve ser entendida como qualquer poder que a parte coatora possa exercer sobre a parte coagida. (NEVES, 2014).

Na concepção de um Estado democrático de direito não é razoável prestigiar o exercício da força como forma de solução de conflitos. Por esta razão, atualmente transfere-se ao Estado o poder de decisão sobre questões litigiosas, de modo que



as formas de exercício da autotutela estão restritas atualmente a poucos exemplos de aplicação no direito, podendo ser excepcionalmente tolerada.

Como exemplo de práticas de autotutela em nosso ordenamento jurídico, temos os artigos 1.210, § 1º<sup>1</sup>, e 1.283<sup>2</sup> do Código Civil, bem como as excludentes de estado de necessidade e da legítima defesa, previstas nos artigos 24<sup>3</sup> e 25<sup>4</sup> do Código Penal. No direito do trabalho, a greve também é um exemplo de autotutela, funcionando precipuamente como um mecanismo de pressão, visando à negociação e, conseqüentemente, ao alcance de condições mais favoráveis aos trabalhadores.

De acordo com Neves (2014, p. 5), a autotutela se justifica pelo fato do Estado não ser onipresente:

A justificativa é de que o Estado não é onipresente, sendo impossível estar em todo lugar e a todo momento para solucionar violações ou ameaças ao direito objetivo, de forma que em algumas situações excepcionais é mais interessante ao sistema jurídico, diante da ausência do Estado naquele momento, a solução pelo exercício da força de um dos envolvidos no conflito.

Destaque-se ainda que a autotutela pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário, não recebendo os atributos da definitividade, de modo que o vencido

---

<sup>1</sup> Art. 1.210, §1º, CC – O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

<sup>2</sup> Art. 1.283, CC – As raízes e os ramos das árvores, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do prédio invadido.

<sup>3</sup> Art. 24, CP – Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

<sup>4</sup> Art. 25, CP – Entende-se legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

sempre poderá reverter eventuais prejuízos por meio da atuação do poder jurisdicional.

Os meios autônomos de resolução de conflitos mais tratados pela doutrina são a conciliação e a mediação, mas também pode-se destacar:

- a) Renúncia - verifica-se quando o titular de um direito abdica de sua pretensão.
- b) Aceitação – ocorre quando uma das partes deixa de oferecer resistência à pretensão e reconhece o direito da outra.
- c) Transação – neste caso, as partes efetuam concessões recíprocas.

A conciliação e a mediação são tratadas por alguns autores como meios autocompositivos, ao passo que, para outros, como forma de heterocomposição. De acordo com Neves (2014), a mediação não se confunde com a autocomposição, porque neste método há necessariamente um sacrifício total ou parcial de interesses, em contraposição àquela cujos interesses das partes não são expostos a qualquer sacrifício. Já Sena considera os sujeitos envolvidos e classifica a conciliação e a mediação como meios heterocompositivos, uma vez que existe um terceiro (mediador ou conciliador) entre as partes. Discorrer-se-á sobre esses dois institutos ao mencionar os meios consensuais de resolução de conflitos.

Importante frisar que a autonomia dada às partes busca, principalmente, reestruturar as relações entre as partes. A finalidade dos meios autônomos não é tratar apenas dos interesses e necessidades juridicamente tutelados, mas promover a capacitação das partes no trato de questões sociais, sobretudo.

A autonomia da vontade das partes é valorizada e, por isso desponta como um excelente meio de pacificação social, visto que, ao contrário da jurisdição, como se verá adiante, não existe uma decisão impositiva; são as partes que chegam a um fim comum.

## **5.2 MEIOS HETERÔNOMOS**

A heterocomposição se verifica quando o conflito é submetido a um terceiro imparcial que tem autoridade para impor às partes sua decisão. Nas palavras de Sena (2014, s/p),

[...] ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas unilateralmente, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Enquanto na autocomposição mediada, o terceiro se limita a orientar as partes, nos meios heterônomos existe um terceiro que toma decisões que serão impostas às partes. Os exemplos são a **jurisdição** e a **arbitragem**.

### 5.2.1 Jurisdição

A jurisdição é o poder-dever que o Estado detém de aplicar o direito ao caso concreto. O Estado possui as funções legislativa, executiva e jurisdicional, sendo esta última justamente destinada a regular as pretensões resistidas. A jurisdição retira da população o poder de realizar justiça com as próprias mãos – a despeito do que ocorria na autotutela - e transfere a juízes e tribunais, quando provocados, a decisão dos conflitos de interesses, em substituição às partes.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2011), a jurisdição possui três aspectos distintos: poder, função e atividade:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação dos conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).

Na jurisdição, a decisão final é imposta por um terceiro e, uma vez alcançada a coisa julgada material, ou seja, quando a questão fica impassível de recurso, esta decisão se torna definitiva e obrigatória para as partes.

Logo, infere-se, como características da jurisdição, a substitutividade e a definitividade, uma vez que ao terceiro é transferido o poder de decisão das partes sobre situação que lhes envolve, bem como, tal decisão é insuscetível de controle externo – ou seja, por outro Poder - e com aptidão para tornar-se indiscutível, quando alcançada a coisa julgada

De acordo com Costa e Barbosa (2014, p. 225), a jurisdição tem por características fundamentais a atuação de um terceiro imparcial e regularmente investido – que significa justamente o dever do juiz não possuir interesse no litígio e agir com imparcialidade, bem como a regular investidura em suas funções, vedados os tribunais de exceção - ; atividade criativa – exige-se o terceiro imparcial uma postura ativa na elaboração do ato jurídico que irá regular o caso concreto. Ou seja, não basta ao juiz aplicar a norma, como também é necessária a construção da norma jurídica a partir da interpretação com base na Constituição Federal e outros diplomas e princípios aplicáveis à questão posta - e caráter substitutivo, imperativo e definitivo.

### **5.2.2 Arbitragem**

Disciplinada pela Lei nº 9.307/96, a arbitragem é um método não impositivo de resolução de litígios, onde um terceiro, pessoa capaz e de confiança dos contratantes, é eleito por eles com vistas a alcançar a decisão da lide. Surgido o conflito, ao invés de buscar o Poder Judiciário, as partes acordam em eleger um árbitro.

A arbitragem é pautada pelo princípio da autonomia privada, uma vez que, saliente-se, não é impositivo. Além disso, se dá apenas em relação a direitos disponíveis, ou seja, aqueles passíveis de uma avaliação econômica, não sendo possível haver arbitragem em relação a direitos indisponíveis.

Importante frisar ainda que a decisão do árbitro não é passível de revisão pelo Poder Judiciário, no que toca ao mérito<sup>5</sup>. Apenas na hipótese em que tenha havido erro no procedimento, as partes podem demandar a revisão da decisão perante os tribunais judiciais<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Art. 18 O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação, pelo Poder Judiciário. (Lei nº 9.307/96)

<sup>6</sup> Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1o A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de

Destaque-se ainda que as partes podem escolher livremente as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, contanto que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Além disso, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. A arbitragem de direito é aquela em que a controvérsia será decidida com base em regras de direito. Já na arbitragem de equidade a controvérsia não será decidida necessariamente com base no ordenamento jurídico, mas de acordo com o que parecer mais justo, razoável e equânime às partes.

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, que é o gênero que engloba a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Nos termos do art. 4º da Lei nº 9.307/96, a cláusula compromissória consiste em:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

É de se destacar a necessidade de estipulação da cláusula compromissória por escrito, mesmo que não seja parte integrante do contrato. Frisem-se também os critérios de validade da cláusula compromissória em contratos de adesão,

---

Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2o A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

atentando-se ainda para o fato de que tais espécies de contratos não se referem apenas aos contratos de consumo, onde, inclusive, há vedação a utilização compulsória da arbitragem.

No que toca ao compromisso arbitral, a diferença dele para a cláusula compromissória reside justamente no fato de que o compromisso arbitral é firmado após o surgimento do conflito, onde as partes acertam que a solução do litígio não será resolvida pelo Poder Judiciário, mas sim através da arbitragem.

O Novo Código de Processo Civil também tratou acerca do instituto da arbitragem, prevendo, logo no art. 3º, §1º, que “é permitida a arbitragem, na forma da lei.”. O Novo CPC traz em seu texto também a carta arbitral, prevista no art. 260, §3º, que se constitui, nos termos do art. 22-C da Lei nº 13.129/15, em um meio hábil e comunicação entre um árbitro ou tribunal arbitral e um órgão jurisdicional nacional, com o objetivo de que este pratique ou determine o cumprimento de algum ato que seja necessário para o procedimento arbitral.

A sentença arbitral constitui-se em título executivo judicial, nos termos do art. 515, VII do CPC 2015, de modo que se a parte vencida não cumprir voluntariamente a obrigação que lhe foi imposta, a parte vencedora poderá executar esse título no Poder Judiciário, sem necessidade de homologação judicial prévia.

Uma inovação trazida pela Lei nº 13.129/15, que alterou alguns dispositivos da Lei nº 9.307/96, reside justamente na atual possibilidade de prolação de uma sentença arbitral parcial<sup>7</sup>, o que é visto com bons olhos pela doutrina, pois existem situações em que é mais benéfica a prolação de sentença parcial, resolvendo pontos controvertidos, para, apenas em um segundo momento ser decidida definitivamente a lide.

---

<sup>7</sup>Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido conveniado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1o Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

Inovou-se também na previsão da possibilidade de serem concedidas tutelas cautelares e de urgência antes e durante o procedimento arbitral, nos termos do art. 22-A da Lei nº 9.307/96, com texto incluído pela Lei nº 13.129/15:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

A Lei nº 13.129/15, além de definir diretrizes mais claras para o procedimento de arbitragem e inovar acerca dos aspectos acima citados, se constitui em um importante diploma para a fomentação deste meio alternativo à jurisdição, estando em consonância com a intenção do legislador do Novo Código de Processo Civil, que busca, por meio da positivação dos métodos consensuais de resolução de litígios, desafogar o Poder Judiciário de demandas aptas à resolução por meio de ações negociadas das partes, como por exemplo, a adoção de novos métodos.

## 6 MÉTODOS CONSENSUAIS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS

O aumento na quantidade de processos judiciais e a complexidade das demandas têm gerado uma situação insustentável para o Poder Judiciário, onde se percebem entraves para a resolução das ações propostas judicialmente. As soluções juridicamente encontradas nem sempre são as mais adequadas e satisfatórias, visto que o Poder Judiciário brasileiro trabalha sob uma grande pressão, não só no que toca ao número de ações ajuizadas, como também na necessidade de julgá-las de forma cada vez mais célere.

A Constituição de 1988, além de prever a inafastabilidade da jurisdição, prevê a celeridade da justiça. Tudo está contido no artigo 5º, que está incluso no rol dos direitos e garantias fundamentais e elenca justamente os direitos e garantias individuais e coletivos, sendo dotados de eficácia imediata<sup>8</sup>.

Apesar da regulamentação constitucional da matéria, a celeridade processual ainda é de difícil alcance na justiça brasileira. Tal dificuldade não se deve apenas às deficiências organizacionais, como também ao excesso de instâncias recursais, à deficiência dos serviços de assistência judiciária, à insuficiente atuação da oralidade, ainda sendo observado um excesso de formalidade. Todos estes vetores apontam para uma prestação jurisdicional tardia e, muitas vezes, ineficiente. (ARAÚJO, 2008).

Barbosa (1997, p. 675), em discurso na Faculdade de São Paulo, proclamava:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinqüente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente.

Em meio a este panorama, os mecanismos alternativos de resolução de

---

<sup>8</sup> Art. 5º, §1º, CF/88 – As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.



conflitos ganham destaque, tendo como espécies mais conhecidas a conciliação, a mediação e a arbitragem. Essas técnicas são largamente utilizadas em países como os Estados Unidos - país que foi pioneiro na institucionalização de tais métodos, no final da década de 70 - e o menor tempo empreendido para a resolução de disputas está entre uma de suas vantagens. Ademais, há um menor custo, que advém justamente do menor tempo demandado, e promove economia de recursos relacionados aos honorários advocatícios, custas processuais, pagamento de perícias, entre outros. Frise-se ainda a postura ativa das partes, já que há maior participação dos atores envolvidos.

Além disso, há uma maior confidencialidade no procedimento: o que ocorre nas sessões de conciliação e mediação são de conhecimento restrito das partes, se assim elas quiserem, fator que lhes dá mais segurança e espontaneidade.

Ademais, aos sujeitos é oportunizada a expressão de opiniões e pontos de vista de forma mais clara, ao contrário do que ocorre no âmbito judicial, onde muitas vezes não é nem dado aos polos envolvidos o direito de se pronunciar. A efetivação do diálogo tem o efeito de preservar as relações pessoais, havendo uma resolução menos hostil e pautada no consenso.

De acordo com o posicionamento de Cabral (2013, p. 40),

[...] os meios alternativos ainda se caracterizam por propiciar inclusão social, pois as pessoas envolvidas no conflito são percebidas como as mais importantes no processo e contribuem para o processo de democratização, possibilitando ao cidadão o exercício de sua autonomia na resolução de conflitos.

Os aspectos inclusivos dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias demonstram efeitos favoráveis sobre a carga de trabalho dos juízes, fator que afeta diretamente a celeridade da justiça, e, em longo prazo, promove um baixo índice de litigiosidade, uma vez que as partes alcançam uma resolução mais adequada à sua realidade.

De acordo com Pinho e Paumgartten, que utilizam a nomenclatura “alternativos” ao invés de “consensuais”, o sistema de métodos alternativos à jurisdição ou *Alternative Dispute Resolution* (ADR) para a solução dos conflitos, é

visto com entusiasmo em meio a uma realidade onde o Estado não consegue atender às demandas sociais. Pautados numa prática discursiva, estes meios deixam de lado práticas coercitivas e se legitimam no próprio processo comunicativo que lhes originou.

Os autores apontam ainda tais métodos,

[...] como antídoto contra a crise jurisdicional, que não deve cingir-se apenas a descongestionar os Tribunais ou promover a cura para um litígio, mas deve sim buscar a sua solução plena, duradoura e de forma pacífica (2012,p. 10).

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 31), diante da finalidade de pacificação social, “torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”. A formalidade do processo toma tempo, sendo este inimigo da função pacificadora, o que demonstra que a prestação jurisdicional não está sendo satisfatória por não se lograr a resolução de litígios, posto que conduz os sujeitos a buscar novos meios para a solução dos conflitos, os quais serão adiante analisados, mediante ênfase à conciliação e à mediação.

## **6.1 CONCILIAÇÃO**

A conciliação é um dos meios mais utilizados para a resolução de conflitos. Nela, há a intervenção de um terceiro (conciliador), que funciona como intermediário entre as partes, podendo propor soluções, mas não tendo poder para resolver o conflito. A decisão final é resultado de uma atuação cooperativa de todos os beligerantes.

Tal método pode se dar da forma judicial ou extrajudicial. A conciliação judicial, como o nome sugere, desenvolve-se durante o curso de uma demanda proposta perante o Poder Judiciário, através da qual se busca a solução do litígio por demandante e demandado, sem necessidade de uma decisão exarada pelo juiz. Se houver acordo na conciliação judicial, a atuação final do juiz limita-se à homologação.

O aspecto negativo da conciliação dentro do processo (endoprocessual) pode ocorrer quando se busca somente a solução da demanda, com o manifesto

propósito de arquivar os autos do processo, deixando de lado a real situação que motivou a parte a buscar o auxílio do Estado para a resolução do conflito. Muitas vezes, por se buscar apenas o fim do processo, as partes são pressionadas a aceitarem o acordo, o que não condiz com a real finalidade da conciliação.

Na conciliação extrajudicial, busca-se a solução da controvérsia antes da provocação judicial, de modo que há ordenamentos jurídicos que obrigam a realização dessa fase, previamente à propositura da ação judicial. É o que ocorre na França, na Itália e na Austrália, de acordo com Cabral (2013).

O Novo Código de Processo Civil, promovendo uma mudança de paradigmas no que toca aos métodos consensuais de resolução de litígios, prevê, no art. 334<sup>9</sup> que, preenchendo a petição inicial os seus requisitos essenciais, o juiz designará, com antecedência mínima de trinta dias, audiência de conciliação ou mediação, exceto se ocorrer algumas das hipóteses do §4º do mesmo artigo<sup>10</sup>.

Além disso, a Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prefere a conciliação aos meios convencionais de resolução judicial de lides. O procedimento nos Juizados Especiais é pautado na oralidade, simplicidade,

---

<sup>9</sup>Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

<sup>10</sup>Art. 334 (...)

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

informalidade, economia processual e celeridade, havendo a procura sempre pela conciliação ou transação.

Os Juizados Especiais, neste contexto, buscam uma solução mais rápida e efetiva do litígio, uma vez que não privilegiam a formalidade inserida na legislação processual civil - que o Novo CPC busca dirimir - como também promovem o diálogo entre as partes, por meio da conciliação.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2011) destacam que a Constituição Imperial brasileira<sup>11</sup> já falava em conciliação, ao exigir que esta fosse tentada antes de todo processo, como condição para sua propositura. Amorim e Baptista (apud SILVA, 2013) expõe que as Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas por Getúlio Vargas durante o Estado Novo, e hoje transformadas nas Varas do Trabalho, são consideradas um dos primeiros meios oficialmente utilizados com a finalidade de conciliatória. Nas palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco (2011),

A conciliação pode ser *extraprocessual* ou (como nos casos vistos acima) *endoprocessual*. Em ambos os casos, visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma *transação* entre as partes (mútuas concessões), ou a *submissão* de um à pretensão do outro (no processo civil, reconhecimento do pedido: v. art. 269, inc. II), ou desistência da pretensão (*renúncia*: CPC, art. 269, inc. v). Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar ainda à mera *desistência da ação*, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma (art. 267, inc.VIII).

Com a finalidade de promover a adoção dos meios consensuais de controvérsias, em especial a conciliação e a mediação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que reconhece a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social.

---

<sup>11</sup> Artigo 161, Constituição de 1824 – Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.

A finalidade da conciliação é o acordo e, conseqüentemente, o fim do litígio. Por visar a este propósito, o Conselho Nacional de Justiça instituiu, dentre uma série de outras atividades, a Semana Nacional da Conciliação, que é realizada anualmente em todos os tribunais brasileiros, com o objetivo de promover o maior número de acordos possível e reduzir o elevado número de processos atualmente em tramitação na justiça brasileira.

Nota-se, pois, um esforço do Poder Judiciário em fomentar a conciliação, enxergando-a como mecanismo capaz de reduzir a quantidade de demandas que “travam” a adequada prestação jurisdicional. As estatísticas apontam que iniciativas como a Semana Nacional de Conciliação auxiliam esta pretensão, mesmo que ainda não tenham o condão de expurgar, em sua totalidade, processos que podem ser solucionados sem necessidade de imposição da decisão por um terceiro imparcial – o juiz.

De acordo com dados estatísticos disponibilizados pelo próprio CNJ, o número de acordos realizados vem experimentando um aumento desde a instituição da Semana Nacional de Conciliação. Em 2006, foram 112.112 audiências designadas, tendo sido realizadas 83.987, chegando a um percentual de acordo em 55,36% (46.493 mil acordos). Na última edição, em 2015, foram 430.986 audiências designadas, 354.056 realizadas e um percentual de acordos celebrados na ordem de 60,45%, o que representa um total de 214.036.

Não obstante todos esses esforços - que devem ser reconhecidos - importante frisar que a conciliação não se limita apenas ao âmbito judicial e que é necessário promover condições para que os cidadãos busquem este meio consensual para a solução de suas controvérsias, destacando seu importante papel na efetivação da pacificação social.

Como destacam Costa e Barbosa (2014, p.228), ao citar José Roberto Freire Pimenta,

O fenômeno da conciliação atua em dois planos: o qualitativo, onde recupera faixas contenciosas que de outro modo restariam só em estado potencial, contribuindo assim para tornar realidade a efetividade da tutela jurisdicional dos direitos constitucionalmente prometida; e o plano quantitativo, onde atenua a pressão numérica dos processos judiciais, contribuindo assim para reduzir seu tempo de tramitação global e preservar a própria qualidade da atuação dos organismos judiciais, em consequência menos assoberbados.

Frente aos benefícios quantitativos e qualitativos da solução dos conflitos por meio da conciliação, o legislador processual passa a ampliar e incentivar o espaço para a atividade conciliatória no contexto judicial e extrajudicial, visando promover a pacificação social e a redução do número de demandas judiciais que se alongam por tempo além do necessário.

## 6.2 MEDIAÇÃO

Ao contrário da conciliação, a mediação não possui, como objetivo primordial, o acordo entre as partes, mas sua satisfação no processo de resolução do litígio. Há a presença de um terceiro auxiliando as partes, mas não há imposição de decisão por este terceiro.

A mediação leva em conta todos os elementos envolvidos na controvérsia, aprofunda os porquês existentes na situação e, com a efetiva participação dos envolvidos, viabiliza a pacificação. Às partes é oportunizado um diálogo pacífico que conta com a figura do mediador como facilitador da conversação.

De acordo com Costa e Barbosa,

Por mediação entende-se a técnica pela qual um terceiro imparcial atua aproximando as partes conflituosas, auxiliando e, em certa medida, instigando a composição, a qual, porém, é deliberada pelas próprias partes. Portanto, tem por fundamento a valorização da autonomia, a reconstrução do conflito pelas partes em busca de uma solução dialogada, com ganhos mútuos e possibilidade de preservação do relacionamento entre os interessados (2014, p. 229).

A participação de um terceiro – o mediador – é característica da mediação, de modo que ele tem autonomia ou poder limitados no que toca à decisão. Sua função é auxiliar e incentivar a busca por um denominador comum. Necessário que o mediador seja pessoa imparcial, de modo a firmar um vínculo de confiança com as partes, visto que é ele, mediador, quem promoverá o diálogo entre elas.

A mediação sugere uma visão inovadora do conflito, trazendo benefícios recíprocos e deixando de lado a visão do litígio como um impasse, como é costume na sociedade brasileira, segundo as palavras de Roberto Portugal Bacellar (apud COSTA e BARBOSA, 2014,p.229):

É costume arraigado da sociedade brasileira tratar das controvérsias como uma disputa entre “partes” em busca de uma decisão (modelo conflitual – ganha/perde), mesmo que gere prejuízo aos laços fundamentais e eventualmente afetivos existentes entre elas. A mediação procura valorizar estes laços fundamentais de relacionamento, incentivar o respeito à vontade dos interessados, ressaltando os pontos positivos de cada um dos envolvidos na solução da lide, para, ao final, extrair, como consequência natural do processo, os verdadeiros interesses em conflito.

Assim como na conciliação, a mediação ganhou destaque no Novo Código de Processo Civil e é prática incentivada pelo legislador. Frise-se que, apesar dos esforços do legislador, as partes não têm de aceitá-la posto que se trata de um método de resolução do conflito, sendo imprescindível a participação e engajamento de todos os envolvidos, visto que, como necessita de diálogo, a mediação não pode ser promovida por apenas um dos polos. Logo, havendo manifestação quando ao desinteresse de mediação, por ambas as partes, a sessão não será realizada.

A autonomia é um elemento muito importante na mediação, pois incumbe às partes encontrar a solução para o problema em questão. O mediador, como já explicitado, apenas auxilia na busca desta resolução. Por meio do diálogo, os sujeitos são levados a reconhecerem suas diferenças e a enxergar o ponto de vista do outro.

Na mediação, o problema não é analisado apenas sobre o prisma jurídico. O processo também considera os aspectos emocionais. Fatores que são considerados secundários no âmbito jurisdicional são levados em conta na mediação, tais como: o relacionamento das partes, suas necessidades e interesses e a forma como elas se comunicam.

O mediador, além de conduzir os envolvidos a um diálogo produtivo, deve procurar transpor barreiras de comunicação que porventura existam. De acordo com Azevedo (2015, p. 178), “o papel do mediador é de facilitador e de filtro de informações”. É de suma relevância que o mediador recontextualize o conflito, pois isto permite que as partes tenham uma visão mais ampla da situação, posto que possui mais condições de identificar os interesses do outro.

Citando Warat (2000, p. 09), Muniz (2004) assevera que

As práticas sociais de mediação se configuram num instrumento ao exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados por um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é se ocupar da capacidade das pessoas para se auto determinarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia como uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação a conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania. (WARAT, 2000, p.09 apud MUNIZ, p.63).

A mediação pode ser aplicada a uma diversidade de questões, tais como conflitos familiares, conflitos de vizinhança, lesão à honra etc. Ao tratar o conflito sob uma ótica social, a mediação acaba sendo mais profunda que a conciliação, pois muito mais do que um acordo, ela busca reestruturar a relação atingida. Existe um aspecto educativo que dá às partes um empoderamento para composição de futuros conflitos.

Busca-se a despolarização do conflito, conceito já explicitado neste trabalho, não havendo adversários ou oponentes. O que ocorre na mediação é justamente um estímulo à comunicação, uma contextualização da situação-problema e a apresentação dos distintos pontos de vista e necessidades, de modo a transformar os envolvidos em colaboradores, no intuito de alcançar a satisfação deles.

Este meio trabalha com a conscientização e o fortalecimento das partes, no intuito de que não só o processo judicial – acaso tenha sido movido – chegue a um fim. O fim do conflito, que vai muito além do que uma demanda judicial, é a finalidade da mediação. Os acordos porventura realizados não se restringem a prestações pecuniárias. Um pedido de desculpas, por exemplo, pode ser o cerne da questão e encerrar um litígio.

O foco educativo da mediação resulta em uma maior satisfação do usuário, que, ao participar ativamente da resolução da demanda, adquire uma percepção mais ampla de justiça, ao se deixar de lado as restrições de cada parte a seus próprios interesses e necessidades.

Não obstante a presença de um terceiro na direção do procedimento, é inegável que a solução final advém da exclusiva vontade dos envolvidos, ainda que a participação do mediador seja um fator decisivo na construção da solução. Infere-se, pois, que não há, neste meio consensual, os critérios da substitutividade e coercitividade, o que se corrobora inclusive pela leitura do Código de Ética dos



conciliadores e mediadores judiciais, que prevê “o dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções que podem ou não ser acolhidas pelas partes.”.

Além do incentivo da adoção da mediação por meio do Novo CPC, o legislador buscou disciplinar de maneira pormenorizada este método consensual por meio da Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. O que se percebe é que o legislador brasileiro não se ateve apenas a diretrizes postas do texto do Novo Código de Processo Civil; com a finalidade de facilitar a implantação do método, tratou-se em uma lei específica acerca dos principais pontos da atividade, a exemplo do procedimento de mediação judicial e extrajudicial.

## 7 AS MUDANÇAS PROMOVIDAS PELO NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil trouxe como norma fundamental do processo civil a promoção, pelo Estado, da solução consensual dos conflitos<sup>12</sup>. Tal postura do legislador consagra uma política pública de solução por meio da autocomposição, bem como imprime maior destaque e busca efetivar os termos da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.

Mas a promoção da solução consensual dos conflitos, no âmbito do Novo CPC, não cabe apenas ao Estado; ela também deve ser fomentada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público<sup>13</sup>. Infere-se daí que a postura tendente à autocomposição não deve partir apenas do legislador, mas é necessário que os que participam ativamente do processo desenvolvam a noção dos benefícios das práticas autocompositivas.

O legislador buscou a promoção de métodos não adversariais baseado no sistema de multiportas (multi-door courthouse), articulado pelo norte-americano Frank Sander, que consiste justamente na ideia de que, para o tratamento do conflito não há apenas a jurisdição; ao cidadão devem ser dadas outras opções, a exemplo de métodos autocompositivos como conciliação e mediação.

O sistema multiportas prevê que o interessado deve ser submetido a uma triagem especializada, a fim de que seja encaminhado aos métodos de tratamento de

---

<sup>12</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...).

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

<sup>13</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

(...)

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

conflito mais apto a solucionar a sua questão. Há uma flexibilização do acesso à justiça, tendo em vista que será aplicado o método mais indicado ao caso, não havendo restrição apenas à jurisdição. O legislador brasileiro voltou sua atenção ao sistema multiportas e o adotou no texto do Novo CPC, demonstrando que os métodos de resolução de conflitos se entremeiam à jurisdição.

Uma das maiores inovações do Novo CPC foi justamente inserir uma Seção reconhecendo conciliadores e mediadores enquanto auxiliares da Justiça, o que não estava positivado até então. Além disso, o texto legal também explicitou os princípios norteadores da conciliação e mediação, demonstrando mais uma mudança na lei processual civil.

No entanto, as mudanças implementadas não se referem apenas aos conciliadores e mediadores enquanto auxiliares da Justiça, tampouco somente no que toca aos princípios informadores destas atividades. A Lei nº 13.105/15 prevê também mudanças estruturais dentro do Poder Judiciário – e fora dele, visto que há fomento também a soluções autocompositivas extrajudiciais – com a criação dos centros judiciários de solução de conflitos e com o cadastramento, a nível nacional e no âmbito dos tribunais, das câmaras privadas de conciliação e mediação. Além disso, o quadro de conciliadores e mediadores poderá ser formado por servidores públicos, que prestarão concurso justamente para as referidas funções. Inexiste obrigatoriedade na realização de concurso público para conciliadores ou mediadores, havendo inclusive previsão legal de exercício dessas funções por meio de trabalho voluntário, na forma da legislação pertinente e de acordo com a regulamentação do tribunal.

Não obstante as mudanças estruturais e principiológicas, o Novo código de Processo Civil também trouxe mudanças no procedimento comum, prevendo uma audiência inicial de conciliação ou mediação, o que corrobora a intenção do legislador em fomentar as práticas autocompositivas no país.

Importante ainda frisar que o legislador buscou diferenciar a conciliação da mediação, em termos práticos: a conciliação ocorrerá preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, ou seja, tratará de conflitos episódicos. Já a mediação será utilizada preferencialmente quando houver um

vínculo anterior entre as partes, como, por exemplo, em conflitos familiares ou envolvendo vizinhos<sup>14</sup>.

Outro ponto importante é a previsão, no Novo Código de Processo Civil, da criação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições referentes à solução consensual dos conflitos no âmbito administrativo.

Constitui-se em uma mudança, até porque na Lei nº 9.099/95, que trata dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, há a vedação para que pessoas jurídicas de direito público sejam partes nos juizados especiais. A Lei nº 10.259/01, que trata dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, prevê que a União pode ser ré em feito ajuizado em juizado especial federal. Porém, nenhum destes diplomas legais previa expressamente a possibilidade de adoção da conciliação e mediação no âmbito administrativo. Até a promulgação do Novo CPC, a previsão legal mais expressa estava contida na lei de arbitragem, que prevê a adoção deste método quando o conflito envolver direitos patrimoniais disponíveis da administração pública.

São inegáveis as modificações que o Novo CPC busca empreender na dinâmica processual, sobretudo com a adoção dos métodos consensuais de resolução de conflitos, dando continuidade a um esforço que já existia no âmbito do Poder Judiciário, principalmente a partir da edição da Resolução nº 125 do CNJ. Percebe-se a intenção do legislador em positivar medidas que já haviam sido regulamentadas pela referida Resolução, conforme abordaremos adiante.

---

<sup>14</sup> Art. 165. (...)

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

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

## **7.1 Os centros judiciários de solução de conflitos**

O art. 165 do Novo CPC prevê que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O §1º do referido dispositivo legal, prevê ainda que cada tribunal definirá a composição e a organização dos centros, de acordo com as normas do Conselho Nacional de Justiça. Tais normas estão previstas na Resolução nº 125/10.

Um ponto a se destacar é justamente o fato de que a Resolução nº 125/10, em redação dada pela Emenda nº 1, de 31.03.13, previa a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, com a função e responsabilidade de realização das audiências e sessões de conciliação e mediação, a cargos de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. Estes centros previstos na resolução objetivavam atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais ou Fazendários.

Em um comparativo entre o Novo Código de Processo Civil e a Resolução nº 125/10, infere-se que o Conselho Nacional de Justiça já buscava implantar os centros judiciários de solução de conflitos; logo, este não é exatamente um aspecto inovador do texto da lei processual civil vigente. O legislador buscou, através da positivação, imprimir um maior senso de obrigatoriedade no que toca à criação dos centros.

A redação originária da Resolução nº 125 concedia um prazo de quatro meses para que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania fossem instalados nas Comarcas das capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense. Com a Emenda nº 2, não há mais menção a prazo de instalação dos Centros; apenas a possibilidade de implantação do procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de conciliadores e

mediadores cadastrados, nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados.

No que toca às demais Comarcas, a redação originária da resolução previa o prazo de doze meses para a instalação dos Centros, o que passou por modificação com a Emenda nº 2, denotando que não houve efetivo cumprimento às recomendações já exaradas pelo CNJ, tendo em vista que a redação atual prevê que nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção que estejam sendo atendidos por centro regional ou itinerante.

O Novo CPC prevê a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, mas a Resolução nº 125 do CNJ já em sua redação originária, recomendava a criação, no prazo de 30 dias, de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que seriam compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área. Com a Emenda nº 1, de 31.03.13 – ou seja, mais de dois anos após a edição da Resolução – este prazo foi dilatado para 60 dias, tendo sofrido nova alteração- desta vez voltando ao prazo original de 30 dias – com a Emenda nº 2, de 08.03.16.

Esta sucessão de datas e emendas tratando sobre o prazo de implantação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos é apta a demonstrar que, apesar do esforço do CNJ em promover as práticas autocompositivas, a simples previsão de criação de Núcleos e Centros não é suficiente para fomentar a prática destes métodos. Muito mais do que positivar uma postura a ser adotada pelo Poder Judiciário é necessário promover meios para que os textos não virem letra morta ou um simples protocolo de intenções.

Como já demonstrado, o Novo CPC não inovou ao determinar a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos. O que se percebe é uma tentativa do legislador em dotar de coercibilidade uma postura já prevista dentro do Poder Judiciário.

## **7.2 Da capacitação dos conciliadores e mediadores**

Reproduzindo as diretrizes contidas na Resolução nº 125/10, o Novo CPC prevê expressamente a necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores, através de curso oferecido por entidade credenciada, conforme parâmetro estabelecido pelo CNJ.

A lei processual civil disciplina o cadastramento dos conciliadores e mediadores no cadastro nacional ou em cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal. O texto legal menciona que este cadastramento será efetivado após a aferição da capacitação mínima, estando alinhado ao disposto na Resolução n. 125/10, que prevê serem admitidos nos Centros mediadores e conciliadores capacitados.

Além disso, é necessária a inscrição em cadastro nacional ou cadastro de tribunal de justiça ou tribunal regional federal, com a finalidade de manter-se um registro de profissionais habilitados, com a indicação de sua área profissional. Importante salientar que, na Lei nº 13.140/15, que disciplina a mediação, este cadastro é exigido dos mediadores judicial, uma vez que os mediadores extrajudiciais podem ser “qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação”, nos termos do art. 9º do referido diploma legal. Desta forma, o mediador extrajudicial atuará independentemente de integrar ou inscrever-se em qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação.

A questão prática que se coloca diante da iminente necessidade de capacitação de mediadores e conciliadores diz respeito justamente ao modo como esta capacitação será realizada, tendo em vista que demandará tempo mínimo, bem como recursos financeiros. De modo a facilitar tal capacitação, o CNJ prevê, na Resolução nº 125º10, que poderão ser firmadas parcerias.

Um ponto importante a se destacar e que pode tornar-se um entrave inicial à conciliação e mediação em Comarcas de pequeno porte, diz respeito ao fato de que, caso o mediador ou conciliador seja advogado, estará impedido de exercer a advocacia nos juízos em que desempenham suas funções. É sabido que diversas Comarcas no país contam com um número reduzido de advogados atuantes. A vedação ao exercício da advocacia no juízo em que o advogado atua como conciliador e mediador, não obstante ser acertada, uma vez que visa justamente preservar o procedimento autocompositivo, com base nos princípios da

imparcialidade e da confidencialidade; também representa uma dificuldade inicial, uma vez que Comarcas de pequeno porte podem não dispor de pessoal suficiente à efetivação da conciliação e mediação.

Logo, os desafios iniciais vão muito além do fomento à cultura do consenso; passam também por uma incrementação nos quadros de conciliadores e mediadores, acompanhados da necessidade legalmente imposta de permanente capacitação.

### **7.3 Dos princípios norteadores**

O Novo Código de Processo Civil elenca, no artigo 166, os princípios norteadores da conciliação e da mediação: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

A lei nº 13.140/15, que disciplina a mediação, acrescenta a este rol os princípios da isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé. Já o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, prevê que regem a atuação dos mediadores e conciliadores, além dos citados princípios, os princípios fundamentais da competência, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

A independência está ligada ao fato de que o conciliador ou mediador deve atuar com liberdade, sem sofrer pressões externas ou internas, não sendo obrigado a redigir um acordo ilegal ou inexecutável.

A imparcialidade é elemento de suma importância, tendo em vista que o conflito será solucionado pelas partes – na conciliação, poderá haver um postura mais ativa, no que toca à sugestão de soluções – e não é saudável ao procedimento que seja direcionado por pessoa parcial, de modo que a comunicação ficaria prejudicada.

A autonomia da vontade encontra guarida até no texto do Novo CPC. O art. 166, §4º do citado diploma legal reza que “a mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais”, o que ainda é acrescida da possibilidade das



partes, de comum acordo, escolherem o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. Neste caminho também segue a Lei nº 13.140/15, ao prever que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”.

Da autonomia da vontade infere-se também que, apesar do Novo CPC disciplinar uma audiência inicial de conciliação ou mediação, a composição não é fator obrigatório durante este ato, não havendo razão para impelir as partes à realização de um acordo.

A confidencialidade assume um papel relevante nas sessões de conciliação ou mediação, tendo em vista que proporciona maior independência às partes. Significa que o teor das informações produzidas não poderá ser utilizado para fim diverso do que deliberado pelas partes. Logo, se não houver autorização expressa quanto à divulgação do que foi tratado durante as sessões, ou se não houver exigência legal, as informações não poderão ser utilizadas sequer em processo judicial ou arbitral. Desta forma o que ocorre durante o procedimento de conciliação ou mediação não ultrapassa os atos realizados.

O princípio fundamental da decisão informada relaciona-se ao dever de manter as partes plenamente informadas no que toca a seus direitos e ao contexto fático em que o procedimento de conciliação/mediação está inserido. É fundamental que os participantes tenham a correta noção das consequências de seus atos, realizando, porventura, uma composição, conscientes das implicações do ato.

#### **7.4 Da audiência de conciliação ou de mediação**

Dentre as inovações implementadas pelo Novo CPC, no que toca à conciliação e mediação, destaca-se a previsão da realização de audiência de conciliação ou de mediação, antes da apresentação de defesa pelo réu. O ponto chave para impulsionar a resolução consensual dos conflitos, é a importante inversão procedimental promovida pelo Novo Código de Processo Civil: a parte, ao contrário do que ocorria anteriormente, não será mais citada para contestar no prazo legal mas, sim, para comparecer à sessão de conciliação ou mediação.

O que se pretende é conduzir inicialmente as partes para a solução

consensual da controvérsia, para, caso frustrada a possibilidade de autocomposição, passar-se propriamente ao momento da resposta.

Preenchidos os requisitos da petição inicial e não sendo caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, com antecedência mínima de trinta dias, devendo o réu ser citado com pelo menos vinte dias de antecedência da realização do ato, a fim de que constitua procurador e chegue à audiência devidamente orientado, de modo a facilitar a composição.

Neste ato, atuará necessariamente conciliador ou mediador, o que denota a intenção do legislador em afastar a figura de juiz desta audiência inicial, com o intuito de evitar que as partes se sintam intimidadas pela presença do julgador, objetivando que a autocomposição atinja a sua finalidade, qual seja o restabelecimento do diálogo, sem o temor de que o que seja dito durante a sessão de conciliação ou mediação seja utilizado posteriormente, no momento da decisão do magistrado, caso não haja solução consensual do litígio. De acordo com Gajardoni (2016),

Foi o desejo do sistema que os magistrados não participassem desta fase inaugural do processo, especialmente porque, na presença do julgador, as partes não têm a mesma liberdade de expor seus interesses e posições na audiência de conciliação/mediação (que poderiam ser levados em consideração pelo juiz no momento de proferir decisão).

Com o emprego de mediadores/conciliadores nesta audiência inaugural, ganha-se não só na qualidade do profissional atuante (considerando que os magistrados, de ordinário, não costumam ter preparação em técnicas de mediação/conciliação), mas também na confidencialidade, pois o tratado na audiência não será, de modo algum, levado a conhecimento do julgador, conforme estabelece o artigo 166 §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Além disso, desonera-se o magistrado (e sua pauta de audiências) desta importante tarefa, permitindo que se dedique com maior afinco a outras atividades igualmente importantes na condução do processo (instruir e decidir de modo geral).

Este é um ponto em que a previsão legal encontra dificuldades práticas, tendo em vista o expressivo número de Comarcas que não dispõe de conciliador ou mediador, tampouco de estrutura para realizar tais audiências, uma vez que o exercício de um conciliador ou mediador demanda, antes de tudo, capacitação, conforme disciplinamento do Novo CPC e a Resolução nº 125 do CNJ.

Saliente-se que diversas Comarcas no país não possuem sequer membros titulares da Magistratura, Ministério Público ou Defensoria Pública. A designação de um conciliador ou mediador para Comarcas nessa situação certamente não é prioridade absoluta, o que demanda um grande esforço no que toca à estruturação das unidades judiciárias para o efetivo atendimento à disposição legal.

Diante da dificuldade de muitas Comarcas no país, principalmente as menores, de dispor de um conciliador ou mediador, a doutrina volta-se ao entendimento de que, nestes casos, o juiz atuaria durante as audiências de conciliação ou mediação:

Na ausência do conciliador ou mediador na comarca, de forma excepcional, a audiência pode ser conduzida pelo magistrado. Há quem defenda que, quando essa situação ocorrer, o juiz que presidir a sessão não deve ser o mesmo a prosseguir com o feito. Contudo, essa posição pode ser impraticável nas menores comarcas, que disponham de poucos juízes, pelo que não seria razoável do ponto de vista pragmático. (GAJARDONI, 2016)

Ao não prever as consequências da ausência de conciliador ou mediador nas Comarcas, já que o texto legal menciona apenas a participação desses sujeitos nas audiências de conciliação e mediação, o legislador denota a expectativa de que, a partir do Novo CPC os tribunais dotem as unidades judiciárias de um corpo adequado e qualificado destes auxiliares da justiça, ação que não é simples, uma vez que necessita de tempo e recursos financeiros e humanos, já que é necessário um razoável número de pessoas aptas a preparem conciliadores e mediadores em todo o país.

A finalidade de promover a autocomposição é notável, até mesmo a partir da previsão constante no art. 334, §2º do NCPC, que reza que, sendo necessária à composição das partes, poderá ocorrer mais de uma sessão destinada à conciliação ou mediação, não podendo haver um intervalo superior a dois meses entre cada sessão. Importante ressaltar ainda o tempo mínimo de vinte minutos para a realização de cada sessão de conciliação ou de mediação, demonstrando a preocupação do legislador no que toca à qualidade da mesma.

A realização da audiência de conciliação e mediação não se constitui em uma simples faculdade, uma vez que a ausência injustificada de qualquer uma das partes é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, sancionado com multa de até

dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, que será revertida em favor da União ou do Estado.

No CPC 73, apesar de não haver previsão de audiência de conciliação ou mediação, era disciplinada a realização de audiência preliminar – no procedimento ordinário – e de audiência de conciliação – no procedimento sumário, com o intuito de promover a transação entre as partes. No entanto, não havia qualquer sanção à ausência injustificada das partes, resultando tal ausência apenas em não realização de composição. O que se pretende, com a sanção agora prevista, é justamente compelir às partes responsabilidade pelos atos que praticam ou deixam de praticar, o que está relacionado ao Princípio da Cooperação<sup>15</sup>, erigido à norma fundamental do processo civil.

Apesar de não se constituir em uma faculdade às partes, a audiência de conciliação ou mediação não é um ato absolutamente obrigatório, tendo em vista que o próprio Código prevê as hipóteses em que tal audiência não se realizará:

Art. 334. (...)

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

O desinteresse, na realização da audiência de conciliação ou de mediação será manifestado, pelo autor, na petição inicial e pelo réu, por meio de petição, que deverá ser apresentada no prazo de até dez dias antes da data marcada para a audiência. Importante frisar que, havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deverá ser manifestado por todos os litisconsortes. Segundo Mouzalas, Neto e Madruga (2016, p.5-6),

Para analisar a primeira hipótese, é preciso avaliar os seguintes comportamentos: a) apenas uma das partes manifesta vontade pela realização da audiência; b) ambas as partes, expressamente, manifestam vontade

---

<sup>15</sup>Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

favorável à realização da audiência; c) uma das partes ou ambas silenciam a respeito da realização da audiência; d) ambas expressamente demonstram desinteresse na realização da audiência.

De todas as hipóteses encimadas, apenas a da letra “d”, é que impedirá a realização da sessão de conciliação ou mediação. Pela afirmação ao estímulo à resolução consensual dos conflitos, as demais hipóteses devem ser interpretadas como manifestação de vontade, de pelo menos uma das partes, à realização da audiência, o que já justifica sua designação. Se for o caso de litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes (art. 334, § 6º do CPC).

No que toca às ações referentes ao Direito de Família, há previsão específica de que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, conforme redação do art. 694 do NCP. O fomento à solução consensual do litígio é tão expressivo no Direito de Família, que o legislador já prevê que o juiz deve dispor do auxílio de profissionais de outras áreas do conhecimento para que seja tentada a conciliação ou mediação.

Um ponto de destaque nas ações de família diz respeito ao fato de que o mandado de citação do réu não irá acompanhado de cópia da petição inicial, contendo apenas os dados necessários à audiência de conciliação ou mediação. Ao réu é assegurado o direito de consultar a petição inicial a qualquer tempo, de acordo com previsão constante no art. 695, §1º.

A citação do réu desacompanhada de cópia da petição inicial reflete a preocupação do legislador em não potencializar o conflito antes da realização da audiência de conciliação ou mediação, pois muitas vezes, nas peças processuais, as partes transferem toda a animosidade existente na relação pessoal. Logo, ao receber a petição inicial contendo aspectos negativos da relação, certamente promoveria a polarização do conflito.

Por outro lado, há o fato de que à parte é dado o direito de conhecer o porquê de estar envolvida em uma demanda e, apesar de poder consultar a exordial a qualquer tempo, tal consulta lhe demandaria a necessidade de comparecer pessoalmente em cartório, tendo em vista que ações de família geralmente tramitam em segredo de justiça e, mesmo em âmbito de Processo Judicial Eletrônico não são disponibilizados na rede para pessoas não cadastradas nos sistemas dos tribunais.

O procedimento em ações de família certamente merece uma cuidadosa atenção. No entanto, o legislador busca, em um primeiro momento, anular

possibilidades de acirrar o conflito por meio da leitura de uma peça processual que não raro é composta de aspectos negativos.

Apesar de o NCPC fomentar a resolução consensual do conflito, principalmente através da audiência de conciliação ou mediação, é importante salientar que a conciliação ou mediação não deve ser imposta às partes: elas devem manifestar vontade inequívoca na autocomposição. A modificação trazida pela nova lei processual civil não é apenas procedimental; busca-se a promoção de uma mudança voltada para um modelo democrático e cooperativo do processo, para além do escopo processual.

### **7.5 O papel do advogado**

Diante da mudança no que toca ao fomento da adoção de práticas autocompositivas, não basta que apenas as partes estejam abertas ao diálogo. Como já previsto na lei, a conciliação e mediação deverão ser estimuladas por juízes, advogado, defensores públicos e membros do Ministério Público, o que está em conformidade com o Princípio da Cooperação.

Como já explicitado no texto legal, é preciso que os advogados também participem da mediação, bem como fomentem a conciliação. Cabe salientar o relevante papel do advogado nesta mudança de paradigmas, uma vez que ele é a pessoa de confiança do cliente, e também aquele que conhece os efeitos jurídicos de cada proposta e poderá explicar a seu cliente os efeitos e benefícios de um eventual acordo.

A mudança de paradigmas implantada a partir do Novo CPC vem afastar a imagem do advogado combativo e confrontador, que passa a impressão de sucesso nos litígios. A partir da nova lei processual civil, é preciso que os advogados adotem uma postura cooperativa, amoldando-se à nova situação estimulada pelo Código.

Esta mudança de postura é necessária para auxiliar as partes a encontrar o consenso. Afinal, “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios” é um dos deveres do advogado, previsto no item VI, do parágrafo único, do artigo 2º, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Desta forma, será necessário que os advogados abandonem técnicas adversariais, que funcionam bem no contencioso, para adotar técnicas adequadas à mediação e à conciliação. Um primeiro passo consiste justamente no estudo de técnicas de mediação e conciliação, de modo a ser capacitado a exercer a função de facilitador do diálogo, juntamente com mediadores e conciliadores, assessorando seu cliente a resolver o conflito mediante uma solução consensual.

## **7.6 A postura dos demais sujeitos do processo**

Conforme já abordado, a sociedade brasileira está enraizada pela cultura do litígio. Com o fomento, por meio do Novo CPC, à cultura do consenso, através de práticas autocompositivas, inicia-se um caminho tendente a consolidar uma nova forma de enfrentar os conflitos.

Apesar da posituação do estímulo à solução consensual dos conflitos, a migração do litígio para o consenso, no que diz respeito à postura dos sujeitos do processo, demandará tempo e exigirá adaptações de todos os operadores do direito.

A solução consensual do conflito não se resume apenas à postura das partes e de seus advogados; também é necessário que juízes, membros do Ministério Público e defensores públicos, por exemplo, também evitem a polarização do litígio e adotem práticas não adversariais. Além disso, há a necessidade de enxergar o conflito para além do aspecto meramente jurídico, centrando a abordagem na pessoa, como forma de promover uma comunicação efetiva.

A simples visão mecanicista do conflito não é apta a contribuir para a solução consensual: necessária a análise do indivíduo dentro do seu contexto, a fim de que se chegue a um conhecimento mais amplo dos acontecimentos, uma vez que os fatos não são estáticos e o homem carrega uma carga valorativa diante das experiências vividas. De acordo com Sousa,

Nenhum estudo que se propõe a apreciação de atitudes humanas poderá ser alheio ao significado que é dado ao evento pelo próprio participante, de modo que somente um olhar fenomenológico poderá acessar o sentido do acontecimento, tal como experienciado pelas pessoas que o vivenciaram, para identificar o interior presente na relação que não foi revelado e provocar a reflexão sobre a ação humana. (SOUSA, 2010, p.113).

Desta maneira, a solução consensual do conflito não deve se resumir apenas à composição como o único fim. O procedimento demanda sensibilidade dos envolvidos, de modo a propiciar que atinja sua finalidade, ou seja, a pacificação social.

As sessões de conciliação e mediação são dotadas de confidencialidade, é certo, mas a solução consensual do litígio não se resume apenas a tais sessões, tendo em vista que enquanto norma fundamental do processo civil, também cabe a magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos a busca do consenso dentro do processo judicial. Por tal razão, a percepção do litígio para além dos elementos jurídicos é fator decisivo para a efetivação desta norma fundamental.

Existe a premente necessidade de adotar-se uma postura mais humanista quando se propõe a aplicar um método autocompositivo. Esta postura, principalmente quando advinda do juiz - que apesar não ser hierarquicamente superior aos demais operadores do direito, é o que se encontra no centro das argumentações, por ser o julgador - é apta a promover a efetiva solução consensual, pois fomenta a despolarização do litígio, o empoderamento das partes e a validação do consenso.

Adotar uma postura humanista vai muito além da simples indagação da possibilidade de composição. Parte-se do fato de estimular os interessados a resolver seus conflitos por meio do restabelecimento da comunicação e do olhar ao outro como ser humano merecedor de atenção e respeito.

Para além das mudanças processuais ou da necessidade de investimento em capacitação e criação de núcleos e centros de conciliação e mediação, a adoção de uma postura humanista, voltada às partes não apenas enquanto sujeitos de direitos, mas enquanto seres humanos que carregam uma carga valorativa proveniente do conflito e necessitam de uma escuta ativa, com atenção e sensibilidade, bem como da oportunidade de manifestação de sua visão da situação concreta, talvez seja o maior desafio a ser enfrentado pelos operadores do direito, tão influenciados pela cultura do litígio.



## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O legislador brasileiro, atento aos métodos não adversariais e com o intuito de fomentar a cultura do consenso no ordenamento jurídico brasileiro, inseriu, no texto do Novo Código de Processo Civil o incentivo, pelo Estado, da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Não obstante práticas anteriores, voltadas ao fomento de práticas autocompositivas, a positivação foi o caminho encontrado pelo legislador para efetivar a adoção de métodos consensuais de resolução de litígios, proporcionando, assim a solução efetiva e célere do litígio. Além disso, visa-se pôr termo à demanda antes da polarização da relação, reduzindo o número de processos em tramitação ou até evitando que novas demandas cheguem ao Poder Judiciário.

Esta preocupação advém justamente do fato de que uma enorme quantidade de ações judiciais poderia ser solucionada sem a intervenção jurisdicional. Neste contexto, aos juízes não é dado apenas a atividade-fim de julgar conflitos onde seria imprescindível a atuação do Estado, mas a resolução de demandas com pouca expressividade jurídica, que poderiam ser solucionadas pelos próprios envolvidos, através da adoção de métodos consensuais de solução de conflitos.

O tratamento do conflito apenas sob a ótica jurídica deixa de lado questões de cunhos psicológico e social, que, se efetivamente resolvidas, evitariam a delonga ou até mesmo surgimento do processo. Tratar o conflito para além do viés jurídico estimula a educação das partes e demais sujeitos do processo na persecução da melhor resolução do litígio, por meio de ações comunicativas.

Com as mudanças implementadas pelo Novo CPC, a jurisdição deixa de ser vista como único meio de pacificação social e os meios consensuais são promovidos enquanto caminho propício e dotado de potencial aptidão à harmonização do conflito.

As ações anteriores voltadas à efetiva aplicação desses métodos, tais como mutirões, a Semana Nacional da Conciliação e edição da Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, que visa, justamente, a prevenir a propositura judicial de demandas através das atividades pré-processuais de conciliação e media-

ção, bem como diminuir o número de demandas em tramitação, se constituem em um pontapé inicial para a positivação do fomento às práticas autocompositivas.

No entanto, a positivação não se torna eficaz em si mesma; é necessária a facilitação para o seu efetivo desempenho. Desta forma, a adoção dos métodos consensuais de solução de conflitos deve ser realizada em conjunto com a promoção de acesso dos cidadãos, treinamento de conciliadores e mediadores e mudança de postura de advogados, magistrados, membros do Ministério Público e Defensorias Públicas.

Promover a adoção de outros meios distintos da jurisdição, apresentando suas vantagens e salientando sua efetividade na resolução do litígio – posto que há a oportunização ao diálogo, a demonstração de sentimentos envolvidos (na mediação), necessidades e interesses - possibilita uma melhor resolução do conflito, tendo em vista que nos procedimentos envolvendo métodos consensuais de solução de conflitos há participação direta das partes na tomada de decisão, alcançando, com mais eficácia, a pacificação social, de modo a evitar o surgimento de novas controvérsias relacionadas à mesma demanda.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (org.). 2015. **Manual de Mediação Judicial** (Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraproces-sual**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 apud ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à Justiça**. 2012. Disponível em <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. Acesso em: 30 abril 2016.

BARBOSA, Rui. **Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos**. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997. p. 675.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.plataformademocrati-ca.org%2FPublicacoes%2F12685\\_Cached.pdf&ei=PThJVODpLc3wggSvwYCoBg&u sg=AFQjCNEslSYWloetHT4SkqK36pzc\\_F9wFw&sig2=sjVcszfbINCQXZ-G15lb5Q&bvm=bv.77880786,d.eXY&cad=rja](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.plataformademocrati-ca.org%2FPublicacoes%2F12685_Cached.pdf&ei=PThJVODpLc3wggSvwYCoBg&u sg=AFQjCNEslSYWloetHT4SkqK36pzc_F9wFw&sig2=sjVcszfbINCQXZ-G15lb5Q&bvm=bv.77880786,d.eXY&cad=rja)>. Acesso em: 20 abr 2016.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 publicada em 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078 publicada em 11 de setembro de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869 publicada em 11 de janeiro de 1973. Brasília: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848 publicado em 7 de dezembro de 1940. Brasília: Senado Federal.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452 publicado em 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 5 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em 23 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.259 de 12 de julho de 2001. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acesso em 23 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em 23 de abril de 2016.

\_\_\_\_\_. Novo Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105 publicada em 16 de março de 2015. Brasília: Senado Federal.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumento de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais**. 2013. 178f. Dissertação [Mestrado Profissional em Poder Judiciário] da FGV Direito Rio. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1383851800.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383851800.pdf)>. Acesso em: 21 abril 2016.

CAVALCANTE, Nykson Mendes Lacerda. **A conciliação como instrumento de pacificação social na resolução de conflitos**. Disponível <<http://www.editorajc.com.br/2013/08/a-conciliacao-como-instrumento-de-pacificacao-social-na-resolucao-de-conflitos/>>. Acesso em: 22 abril 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

COSTA, Fábio Natali; BARBOSA, Amanda. **Magistratura e Formação Humanística**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ESTEVES, João Luiz Martins. Cidadania e judicialização dos conflitos sociais apud ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à Justiça**. 2012. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uel.br%2Frevistas%2Fuei%2Findex.php%2Fdireito-pub%2Farticle%2Fdownload%2F11566%2F10261&ei=GjpJVM7AH866ggSHuoHYB>>

Q&usg=AFQjCNEj0Jn2u0Pym5P-VzOANc32RPdUgQ&sig2=vrD2n-tLbUFDwub1NYH4Og&bvm=bv.77880786,d.eXY. Acesso em: 10 maio 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC**, 2016. Disponível em < <http://jota.uol.com.br/sem-conciliador-nao-se-faz-audiencia-inaugural-novo-cpc>>. Acesso em 05 maio 2016.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 1999 apud MOTTA, Luiz Eduardo. **Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil**. Disponível em: < [http://www.achegas.net/numero/36/eduardo\\_36.pdf](http://www.achegas.net/numero/36/eduardo_36.pdf)>. Acesso em: 29 abr 2016.

GRUNWALD, Austried Brettas. **A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5117>>. Acesso em: 27 abr 2016.

LIMA, Flávio Pereira. **Reflexões sobre o novo CPC: a mediação e a advocacia**. Disponível em < <http://jota.uol.com.br/reflexoes-sobre-o-novo-cpc-a-mediacao-e-a-advocacia>>. Acesso em: 05 maio 2016.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12354](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354)>. Acesso em: 21 abril 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 6 ed. Ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Garantia de acesso à justiça e o uso da mediação na resolução dos conflitos submetidos ao poder judiciário**. 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012/173-a-garantia-de-acesso-a-justica-e-o-uso-da-mediacao-na-resolucao-dos-conflitos-submetidos-ao-poder-judiciario>>. Acesso em: 28 abr 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SENA, Adriana Goulart. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/20\\_formas\\_resolucao\\_conflitos.pdf](http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/20_formas_resolucao_conflitos.pdf)>. Acesso em: 30 abr 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Desjudicializar conflitos: uma necessária releitura do acesso à Justiça**. 2012. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3970>>. Acesso em: 30 abr 2016.