

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL – UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDENISE ECCO GASPARIN

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

**GUAPORÉ
2019**

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ - CGUA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDENISE ECCO GASPARIN

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na disciplina TCC II, do Curso de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, na área de Direito Processual Civil.

Orientadora: Prof^ª. Me. Justina Inês Dall'Igna

**GUAPORÉ
2019**

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ - CGUA
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDENISE ECCO GASPARIN

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na disciplina TCC II, do Curso de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, no Campus Universitário de Guaporé, da Universidade de Caxias do Sul, na área de Direito Processual Civil.

Aprovado (a) em: ___/___/___

Banca Examinadora

Orientador: Professora Me. Justina Inês Dall'Igna

Examinador (a): nome e titulação

Examinador (a): nome e titulação

**GUAPORÉ
2019**

*Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito.
Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.*

Marthin Luther King

RESUMO

A sociedade brasileira tem a pretensão de obter do Estado resposta efetiva e imediata para os seus mais diversos conflitos. No entanto, o aumento demasiado do número de ações ocasionou alarmante crise no Poder Judiciário, que não se encontra adequado para resolver, em tempo razoável, todas as demandas apresentadas. Neste contexto surgiu a necessidade da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, como complemento para sanar as dificuldades e reestabelecer a confiança da população na jurisdição estatal. O Código de Processo Civil, Lei nº. 13.105/2015 veio no sentido de incentivar e viabilizar o uso dos meios alternativos, na busca de adequar o processo à nova realidade jurídica e social. A mediação e a conciliação apresentam-se, dentre outros meios extrajudiciais, como viáveis para solucionar determinados conflitos, amigavelmente, além da via judicial, com decisões construídas pelas partes e não imposta por um terceiro, adequadas a cada tipo de pendência, facilitando o acesso à justiça, reduzindo a demora e os custos do processo judicial. Contudo, somente a alteração no Código de Processo Civil não é suficiente para resolver adversidades decorrentes de uma enraizada cultura de conflitos. Apesar da mediação e da conciliação extrajudiciais proporcionarem a pacificação social e a desobstrução do Poder Judiciário, os meios consensuais de resolução de litígios ainda representam uma lógica, em princípio, contrária ao tradicional processo judicial. Por outro lado, lentamente, a população está se conscientizando do novo paradigma, a chamada justiça de paz, sem, desprezar, em momento algum, a justiça estatal, necessária, fundamental em um Estado Democrático de Direito.

Palavras Chave: Função Jurisdicional do Estado — Crise do Sistema Judiciário — Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos — Mediação — Conciliação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A JUSTIÇA DE PAZ.....	10
1.1 A JUSTIÇA BRASILEIRA: ASPECTOS GERAIS.....	10
1.2 A VISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E A PERCEPÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	15
1.3 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO E AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PARA À EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA DE PAZ.....	21
2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....	27
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA ACERCA DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	27
2.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – VISÃO PANORÂMICA.....	33
2.3 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	38
3 APLICAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	46
3.1 PROCEDIMENTOS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: SUBSÍDIOS LEGAIS.....	46
3.2 EXPECTATIVAS FUTURAS DA APLICAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	54
3.3 A CONCEPÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – ANÁLISE DE QUESTIONÁRIOS.....	58

CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS.....	66
ANEXOS.....	69

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo prevaleceu o consenso de que qualquer interesse contraditado deveria ser solucionado pelo Poder Judiciário. Os operadores do Direito, da mesma forma, foram treinados dentro de um sistema opositor, supervalorizando a jurisdição e mantendo uma cultura extremamente conservadora e litigiosa.

Confrontos e discórdia sempre existiram e existirão quando se vive em sociedade. No entanto, com a globalização e o uso de novas tecnologias, tanto científicas quanto da comunicação, surgiram novas e diferentes situações de conflito que necessitam de solução, em regra, decidida pela jurisdição estatal, sobrecarregando ainda mais o Poder Judiciário, que se encontra em profunda crise. Por outro lado, ocorre o inverso, ou seja, as classes mais pobres da população brasileira acabam se distanciando cada vez mais da jurisdição estatal, mesmo ocorrendo milhares de controvérsias, pois os mais desprovidos não dispõem do melhor acesso à justiça, por falta de informação e por não possuírem condições financeiras para poderem se defender em igualdade de condições com os mais abastados.

A maioria da população encontra-se, ainda, “amarrada” a um sistema antigo e defasado, que deve ser ampliado para conseguir atender às atuais demandas, oriundas das diferentes classes sociais, com ampla diversidade de conflitos e com novas situações conflitantes. Diante disso, o presente estudo, busca analisar a necessidade, a viabilidade, a eficiência e os efeitos da utilização dos meios alternativos para a resolução de conflitos, no Brasil, como forma de facilitar e tornar mais ativa a prestação jurisdicional do Estado, destacando a mediação e a conciliação, como instrumentos de pacificação social e desobstrução do Poder Judiciário.

O Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) veio para incentivar e viabilizar o uso dos métodos alternativos para a solução de conflitos, como uma forma promissora para a redução da crise no sistema judiciário. São necessárias e pertinente a implementação e a aplicação de meios alternativos para resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação judicial e extrajudicial, para que, desta forma, todo o cidadão possa ter acesso à justiça de modo mais eficaz, tornando possível a pacificação social, a garantia da dignidade da pessoa humana e descongestionar o Poder Judiciário.

Um dos principais objetivos dos meios alternativos é a resolução de litígios de forma pacífica, onde os litigantes exerçam sua autonomia, resolvendo seus conflitos, com celeridade e de forma justa, por meio de uma decisão construída pelas partes e não imposta por um terceiro, representante do Estado. Estes meios oferecem alternativas para solucionar conflitos além da via judicial, com soluções adequadas para cada tipo de litígio, facilitando o acesso à justiça, reduzindo a demora e os custos dos processos.

Contudo, diante da cultura do litígio, tão presente, atualmente, na sociedade brasileira, será possível a implementação dos meios consensuais de resolução de conflitos, em especial, a conciliação e a mediação, judicial e extrajudicial? Haverá formação de uma nova mentalidade acerca das relações conflituosas? Os operadores do Direito e o Poder Judiciário estão capacitados à utilização destes meios alternativos? Estas são algumas das questões que o Trabalho de Conclusão de Curso enfrenta.

Desta forma, o presente estudo tem por objetivo verificar se, diante da cultura do litígio, tão presente, atualmente, na sociedade brasileira, será possível a implementação dos meios consensuais de resolução de conflitos, em especial, a conciliação e a mediação, judicial e extrajudicial, identificando a possível necessidade de formação de nova mentalidade acerca das relações conflituosas, bem como analisar até que ponto os operadores do Direito e o Poder Judiciário estão capacitados à utilização destes meios alternativos.

A pesquisa acadêmica utilizou o método analítico dedutivo. Através da análise da legislação afetada à temática em questão, da doutrina pátria, de artigos jurídicos e de um questionário direcionado tanto a pessoas do meio jurídico, quanto outras que não possuem vínculo direto com o Poder Judiciário, buscou-se identificar qual é a

percepção da sociedade guaporense acerca dos meios alternativos de composição dos litígios e sua aplicabilidade prática.

Assim, o primeiro capítulo discorre sobre a justiça brasileira, em diferentes aspectos, em especial, como se encontra o Poder Judiciário e as principais dificuldades para a efetivação da justiça de paz. É feita uma comparação entre o que estava previsto no Código de Processo Civil, de 1973, e as inovações propostas no Código de Processo Civil, de 2015.

Na sequência, no segundo capítulo, a partir da evolução histórica brasileira dos meios alternativos de composição de litígios, procura-se descrever as inovações ocorridas ao longo do tempo referentes à conciliação e à mediação, como, também, conhecer, de forma mais profunda, tais ferramentas legais.

No terceiro capítulo, é trabalhada a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, explorando as bases legais pertinentes e a metodologia usada para desempenhar a mediação e conciliação. Também, são analisadas as expectativas futuras relacionadas a estes métodos, verificando se existe a possibilidade de aumentar e facilitar o acesso à justiça, bem como, a obtenção de bons resultados e em menor tempo. Por fim, é feita uma pesquisa, através de um questionário, disponibilizado a operadores do Direito e a representantes da sociedade civil, para que os mesmos, compartilhem suas experiências práticas e opiniões, com o intuito de verificar se os métodos alternativos realmente poderão proporcionar a tão esperada justiça de paz.

Vale ressaltar que ainda vai levar algum tempo para que a mediação e a conciliação se consolidem, apesar de se ter uma legislação favorável aos meios alternativos de resolução de conflitos, no Brasil, pois, sem dúvida, faz-se necessária uma mudança de cultura da população brasileira, que está acostumada com o litígio e com a judicialização da maioria das suas demandas.

I A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A JUSTIÇA DE PAZ

No primeiro capítulo deste Trabalho de Conclusão de Curso, é analisada a justiça brasileira em diferentes aspectos, entre eles, como se encontra o Poder Judiciário, seu propósito e principais dificuldades encontradas no cenário atual, destacando o acesso à justiça.

Na sequência, é feita uma relevante comparação, entre o que estava previsto no Código de Processo Civil, de 1973, onde a justiça do litígio era vigorosamente estimulada, sendo que, inúmeras demandas eram impostas ao Poder Judiciário para que este resolvesse a pendência dentro do método ganha ou perde, com as inovações propostas no Código de Processo Civil, de 2015, onde se encontra presente um forte incentivo aos meios alternativos para resolução de conflitos, como uma forma facilitadora de resolver controvérsias. O estudo analisará a crise do sistema judiciário brasileiro e os impedimentos encontrados para a efetivação da justiça de paz, meio a uma sociedade habituada com a litigância.

1.1 A JUSTIÇA BRASILEIRA: ASPECTOS GERAIS

Nos primórdios da civilização, os indivíduos estavam autorizados a resolver suas pendências, impondo a defesa de seus interesses através da força e do poder, de maneira que lhe fosse mais conveniente, sem se importar com os malefícios causados a outras pessoas. Este método foi titulado de autotutela, no qual, classificado como o mais primitivo dos métodos de solução de conflito.¹

Nesse sentido, leciona Elpídio Donizetti²: “Consiste a autotutela na solução do litígio pela imposição da vontade de um dos interessados sobre a vontade do outro. Trata-se de solução egoísta e parcial dos conflitos, vedada em nosso ordenamento, como regra geral”.

Os conflitos de interesses fazem parte de qualquer corpo social, pois cada indivíduo possui seus próprios princípios e percepções, com pontos de vista distintos que podem ser, muitas vezes, divergentes. Desta forma, a vida em sociedade seria

¹ NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: Uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 8.

² DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p.124.

impossível sem regulamentação de atos e comportamentos humanos. Por isso, surgiu o Direito, como conjunto das normas gerais e positivas, para ordenar a vida social dos indivíduos.³ O Estado outorga ao Poder Judiciário poderes para que este proporcione a distribuição de justiça.

A justiça brasileira enfrentou inúmeros obstáculos e transformações ao longo dos anos, como também, incalculáveis legislações foram ampliadas com o escopo de propiciar a sociedade maior agilidade, em relação ao acesso das vias judiciais para a resolução de demandas.

A Constituição Federal de 1988 contemplou o acesso à justiça garantindo a necessária tutela estatal aos conflitos decorrentes da vida em sociedade. Ela abriga a intenção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos, e elege a Justiça como um dos valores supremos de uma sociedade que se pretende fraterna e pluralista, o que não permite deixar de anunciar a inafastabilidade do controle jurisdicional.⁴

O Poder Judiciário é o órgão competente para formular decisões quando houver lesão ou ameaça de lesão a direito, possuindo a obrigação de colocar em prática o pedido de prestação jurisdicional solicitado pela parte. Conforme o artigo 2º do Código de Processo Civil, de 2015 o processo começa por iniciativa das partes. O Poder Judiciário não pode agir de ofício, ou seja, para que o mesmo possa se expressar é imprescindível que a parte requeira a atuação do Estado; neste sentido, muitas pessoas acabam sendo prejudicadas, por não exercerem este estímulo.

Segundo o artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal de 1988 é assegurado a todos, independentemente do pagamento de taxas, “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”, bem como, no inciso XXXV está expressamente assegurando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como visto, a Constituição Federal garante o acesso à justiça, como um dos direitos fundamentais. No entanto, traz situações desafiadoras para o Estado, pois este possui o dever de oferecer respostas céleres e eficazes a cada demanda proposta ao órgão jurisdicional.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil teoria, geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 57.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

⁴ NUNES, op. cit., p. 20.

Dessa maneira, ao Estado reservou-se o poder e o dever de tutelar os direitos, não sendo autorizado a abster-se de analisar as situações que lhe são trazidas, ainda que a pretensão não possa ser reconhecida por faltarem os requisitos mínimos de condição da ação, tendo em vista a garantia de acesso à jurisdição⁵.

Atualmente, a justiça brasileira se depara com as adversidades da sociedade contemporânea, em que problemas antigos continuam perdurando, enquanto milhares de novos se multiplicam em decorrência do avanço tecnológico e científico, juntamente com a frenética mudança de discernimento e ideologias da humanidade.

Assim, foi ampliado o ingresso de demandas, com a permanência da mesma estrutura física e operacional no Poder Judiciário, ocasionando sérios problemas, fazendo que o Estado tenha grande dificuldade em trazer soluções céleres e adequadas que a população tanto almeja. Em razão do surgimento de inúmeros e variados tipos de conflitos de interesses, a morosidade tornou-se um sério obstáculo na esfera judicial, ferindo um dos direitos fundamentais do cidadão, que se embasa na tutela jurisdicional sem prolongação injustificada.⁶

Pode-se afirmar que, só existe efetividade da jurisdição quando sua entrega for proveitosa ao titular do direito demandado. Ademais, uma justiça morosa obstrui, quase sempre, a segurança jurídica, o que só causa descrédito ao Poder Judiciário⁷, de modo que, uma justiça tardia, que só entrega o direito material quando não mais existe interesse por ele, não é justiça e sim uma prolongação de problemas.

Destaca Francisco José Cahali⁸:

Ao longo dos tempos, por inúmeros fatores, implementou-se a chamada 'cultura do litígio', pela qual recorrer ao Judiciário foi considerada a principal maneira de acomodação dos conflitos de interesse. E assim, as pessoas, de modo geral, perderam a capacidade de, por si sós, ou com auxílio de terceiros, superar suas adversidades para resolver seus problemas de forma amigável ou negociada. Passou a existir a terceirização do conflito, entregando-se ao judiciário o poder da solução, que poderia ser alcançada por meios alternativos e diretos. (Grifo do autor).

⁵ NUNES, op. cit., p 13.

⁶ Ibidem. p.30.

⁷ Ibidem.

⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso De Arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.54

A jurisdição não deve ser somente promovida pelo Estado, através do direito de ação do cidadão; o poder estatal tem a obrigação de encontrar meios de tornar a justiça mais efetiva, tempestiva e pertinente.

Atualmente, o sistema judiciário brasileiro se encontra em crise, decorrente do excessivo número de processos pendentes, do aumento de demandas repetitivas e da morosidade. Somente estes motivos são suficientes para se buscar alternativas com maior eficácia à solução de problemas jurídicos⁹.

O Estado abrange uma soma de atribuições. Contudo, não consegue se desatrelar dos obstáculos e impedimentos agregados ao longo do tempo, para oferecer a população um retorno eficiente e cumprir seu dever legal. O modelo atual já não responde aos anseios da sociedade, que almeja por mudanças de paradigmas.

O acesso à justiça é um dos maiores empecilhos enfrentados pela sociedade brasileira. Assim, relata Eduardo Cambi¹⁰: “[...] aliás, o grande obstáculo ao acesso à justiça brasileira não é tanto a falta de regras processuais adequadas, mas a ausência de efetividade das que já existem”.

A população brasileira se encontra fracionada em meio a um sistema judicial fragilizado. Parte dela não tem acesso à justiça, por imensuráveis motivos, sendo governada pela lei do mais forte, enquanto outra parcela da sociedade usufrui de uma justiça complexa, lenta e burocrática.

Os principais obstáculos que dificultam o acesso à justiça são os de natureza econômica, social, cultural e legal. “Há de se pontuar, outrossim que o congestionamento dos tribunais também reclama revisão no acesso à justiça, porquanto denota a existência de um acesso muito facilitado para poucos e bastante obstaculizado para muitos¹¹”.

Como descrito, um dos entraves ao acesso à justiça está ligado à situação econômica dos indivíduos, pois grande parte da população não possui condições financeiras suficientes para arcar com as custas judiciais, honorário de advogados e de peritos. Mesmo a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIV destacar a previsão do direito à assistência judiciária integral e gratuita, os serviços de assistência

⁹ CAHALI op. cit., 51.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil. Compreensão Crítica**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 121.

¹¹ CABRAL, Marcelo Maliza. **Os meios alternativos de resolução de conflito: instrumentos de aplicação do acesso à justiça**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Departamento de Artes Gráficas, 2013, p. 24.

jurídica pública não se mostram suficientes para o elevado número de demandas. Desta forma, os indivíduos que mais carecem de amparo, acabam se desviando da perseguição de seus direitos.

Ligados à situação econômica da população, fatores de natureza social e cultural também dificultam o acesso à justiça. Quanto mais baixo o extrato social, maior é o desconhecimento sobre direitos. Assim parte dos cidadãos não sabem como utilizar o sistema de justiça. A falta de cultura, do mesmo modo, prejudica o acesso à justiça, pois há pessoas que sequer imaginam que possuem direitos¹².

Mesmo que as dificuldades de ordem econômica, social e cultural sejam ultrapassadas, o acesso à justiça ainda encontra óbice de ordem legal, também responsáveis por entraves à utilização do sistema de justiça e pela morosidade na tramitação dos processos perante o Poder Judiciário¹³.

A excessiva morosidade acaba desestimulando grande parte da população que, por diversos motivos, não ostenta seus anseios em virtude da impossibilidade de aguardar decisão.

O que se constata aqui e acolá é que as deficiências no sistema legislativo, somadas a precariedade da máquina judiciária e potencializadas pela intolerância de muitos, têm dado azo a uma insatisfação coletiva – os *slogans* estampados nas manifestações de junho de 2013 e a violência urbana bem denotam o grau de insatisfação com as instituições – que se distancia cada vez mais do encontro de solução pacífica das controvérsias, ideal visado no preâmbulo da nossa Constituição¹⁴. (Grifo do autor).

O legislador, os aplicadores do Direito e a doutrina, têm procurado buscar maior efetividade e clareza para o processo judicial. No entanto, têm encontrado diversas dificuldades ao se depararem com um país de amplo território, vasta população e elevados números de ações.

Há uma enorme diversidade de problemas inseridos no sistema judiciário brasileiro, como visto, por vários motivos. Com isso surge uma necessidade urgente de um novo paradigma para se adequar à nova demanda e reestabelecer a credibilidade do Poder Judiciário. Desta forma, tem-se buscado difundir os meios

¹² CABRAL, op. cit., p. 20.

¹³ Ibidem, p. 21.

¹⁴ DONIZETTI, op. cit., p. 04.

alternativos de solução de conflitos, onde as partes usufruem da possibilidade de colocar fim ao pleito pela via da mediação ou da conciliação.

1.2 A VISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E A PERCEPÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O mundo vive em constante transformação, uma vez que a sociedade se modifica, as pessoas mudam, enfim, tudo se difere. Com isso é impreterível que a legislação se adapte a novas situações estabelecidas, para que estas se tornem coerentes com a realidade e justa com aqueles que a recorrem.

O código de 1973 está em vigor a mais de 40 anos. Apesar de seu apuro técnico e de ter sido considerado, no plano normativo, o que melhor se havia pensado para a época, as mudanças ocorridas na sociedade e a realidade que hoje nos deparamos exigiram uma reformulação da legislação processual civil com vistas a dar maior efetividade ao processo e aos próprios anseios de justiça.¹⁵

O tradicional direito processual civil destacava um caráter individual. O direito de ação, as condições e pressupostos eram todos direcionados para atender o autor ou o réu na luz da individualidade. Com a socialização do direito constitucional, após as duas grandes guerras mundiais, houve a imposição de mudanças de conceitos, valorizando o social e difundindo a existência de direitos coletivos e difusos¹⁶.

O Código de Processo Civil de 1973 passou por várias reformas ao longo dos anos, com isso, foi perdendo sua organicidade, sua racionalidade e seu poder de efetividade na solução de conflitos. O Direito é um fenômeno cultural e de expressão, que deve estar em consonância com a realidade social que opera, para não se tornar um aglomerado de preceitos sem sentido e sem legitimidade social. Conseqüentemente, as comissões responsáveis em moldar o novo Código, preocuparam-se em ordenar as disposições legais, para simplificar os procedimentos e concretizar princípios descritos no texto constitucional¹⁷.

O novo Código de processo Civil foi elaborado dentro de uma expectativa democrática, visto que foram efetuadas várias audiências públicas, conferências com milhares de sugestões, com o objetivo de atender e adequar os interesses de todos

¹⁵ DONIZETTI, op. cit., p. 09.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 21.

¹⁷ DONIZETTI, op. cit., p. 09.

que usufruirão desta nova consolidação. O desafio foi produzir um Código processual civilista que reestabelecesse a confiança da população nos anseios de justiça, pretensões omitidas pelo alto volume de ações judiciais, demasiado formalismo processual e morosidade na prestação jurisdicional.¹⁸

Como forma de simplificar o Processo Civil e reduzir sistemas complexos, foi incorporada ao texto legal audiência preliminar de conciliação ou mediação nos processos de conhecimento.¹⁹

Portanto, o novo Código de 2015 elevou os meios alternativos de solução de conflitos a um ato judicial a ser realizado no processo de conhecimento, mas opcional às partes, diferentemente de seu antecessor o qual não permitia o refutamento da parte à conciliação, o Novo Código criou condições para que a audiência preliminar atue como forma de evitar uma movimentação desnecessária do Judiciário.²⁰

A mediação e a conciliação estão ganhando expressividade no ordenamento jurídico atual, pois estes meios, através da autocomposição buscam a solução mais satisfatória para as demandas, como também, afastar do Poder Judiciário a exclusividade na composição das contendas. O Novo Código de Processo Civil possui a competência de tornar o processo mais eficaz, justo e simplificado, mais próximo das necessidades sociais. Tem como propósito regular a atividade jurisdicional em sentido estrito, como também os meios de solução consensual de conflitos²¹.

As atribuições de direção e colaboração para a autocomposição foram destinadas a centros judiciários e câmara públicas ou privadas de mediação e conciliação, que deverão ser criados especialmente para esta finalidade.²²

A conciliação não é uma metodologia recente, o Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 447²³ previa a perspectiva de utilizar a conciliação em causas relativas à família. Estando a conciliação presente nas ações de procedimento

¹⁸ HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e conciliação no Novo CPC**. Leme/SP: Habermann editora, 2016. p. 24.

¹⁹ Ibidem. p. 25.

²⁰ Ibidem. p. 27.

²¹ ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 41.

²² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 449.

²³ Código de Processo Civil. Lei 5.869/1973. Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

sumário no artigo 275, incisos I e II²⁴, como procedimento preliminar à apresentação da defesa pelo réu, em audiência, e nas ações de procedimento ordinário, após o decurso do prazo para a defesa, por designação do juiz, conforme o artigo 331, § 1º.²⁵ O código de 1973, destacava algumas possibilidades de Conciliação, porém hostilizadas e pouco aproveitadas.

O regimento não se encontrava suficiente, por isso tornou-se necessária a introdução dos meios alternativos previstos em lei federal. Deste modo, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015²⁶ trouxe o que não constava no antigo Código de Processo Civil de 1973.

A criação dos meios de autocomposição demonstra uma evolução cultural, um avanço no direito moderno, no qual é proposta uma cultura de consenso em uma sociedade acostumada com o litígio.²⁷ Desta forma, o novo Código de Processo Civil dá ênfase à adoção de meios cabíveis para a solução de conflitos na nova ordenação processual.

O artigo 334 do Código de Processo Civil, de 2015 dispõe que:

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.

²⁴ Código de Processo Civil de 1973. Lei 5.869/1973. Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumário: (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995).

I - nas causas, cujo valor não exceder 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - nas causas cujo valor não exceda a 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo; (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

II - nas causas, qualquer que seja o valor (Redação dada pela Lei nº 9.245, de 26.12.1995)

²⁵ Código de Processo Civil de 1973. Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

²⁶ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

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

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

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

²⁷ ARAUJO, Luiz Carlos de; MELLO, Cleyson de Moraes. **Curso do Novo Processo civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 848.

O juiz designará audiência de conciliação e não mais o Réu será citado para apresentar, desde logo, contestação, como acontecia no diploma processual civil anterior. Também o artigo 225 do Código de Processo Civil, de 1973²⁸ não tinha previsão de intimação pelo oficial de justiça para audiência de conciliação, estando prevista agora no atual Código, em seu art. 250, IV.

Já a mediação foi integrada ao ordenamento processual somente no Código de 2015. Contudo, não é recente a ideia de institucionalização desse método. Em 1998 foi apresentado na Câmara dos Deputados o Projeto de lei nº 4.827/1998, destinado a regulamentar a mediação. Em 2014, foi a vez do Senado apresentar projeto similar, que deu origem à Lei nº 13.140,²⁹ de 26 de junho de 2015.³⁰

O Código de Processo Civil de 2015, em acolhimento à Carta Magna, veio valorizar o consenso, cooperando para a efetivação da justiça de paz. O legislador estabeleceu no artigo 334³¹ os preceitos a serem seguidos em todas as ações civis,

²⁸ Código de Processo Civil de 1973. Art. 225. O mandado, que o oficial de justiça tiver de cumprir, deverá conter: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

I - os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - a cominação, se houver; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

IV - o dia, hora e lugar do comparecimento; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - a cópia do despacho; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VI - o prazo para defesa; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

VII - a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

²⁹ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.140/2015. Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil Procedimentos Especiais**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 369, v. 2.

³¹ Código de Processo Civil de 2015. Lei nº 13.105/15. 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.

visando a realização de audiências de conciliação ou de mediação, antes da fase instrutória.

A conciliação, a mediação e a arbitragem deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, conforme dita o artigo 3º § 3º do novo Código.³²

Dispõe o mesmo diploma legal, em seu artigo 149³³, o mediador e o conciliador judicial como auxiliares da justiça, ficando expressamente detalhado o regulamento de ofício e de competência dos mesmos. O artigo 165³⁴ destaca, que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

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

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

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

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

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

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

³² Código de Processo Civil de 2015. Art. 3º da Lei 13105/15. 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.

³³ Código de Processo Civil de 2015. Art. 149 da Lei 13105/15. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

³⁴ Código de Processo Civil de 2015. Art. 165 Lei 13105/15. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a auto composição.

No regime do Código de 1973, a audiência preliminar de conciliação realiza-se na fase de saneamento do processo, ou seja, depois de contestada a ação. Assim, além da busca da autocomposição do litígio, servia de oportunidade para facilitar o contato do juiz com as partes, com o fito de delimitar o objeto do conflito e de definir as provas a ele pertinentes (CPC/73, ART.331). O sistema do Código de 2015 é outro a audiência de mediação ou conciliação realiza-se in limine litis, antes, portanto, da resposta do réu ao pedido do autor. Em tal estágio, entende o legislador que seria mais fácil encaminhar os litigantes para uma solução negociada da contenda, mormente porque a tentativa de conciliação não mais será realizada pelo juiz, mas por auxiliares técnicos do juízo (mediadores e conciliadores) (Grifo do autor).³⁵

O incentivo à solução consensual dos conflitos deixa de ser uma simples previsão legal, tornando-se preceito a ser cumprido com efetividade, pelos agentes da atividade jurisdicional.

Na lição de José Luís Bolzan de Moraes a provocação dos tribunais que se dá em nível inicial, passaria a ter um caráter subsidiário. O sistema judiciário só seria acionado depois de tentados outros métodos de resolução, a não ser que a questão envolvida versasse sobre direitos não disponíveis pelas partes envolvidas, ou que não seja aconselhado o tratamento judicial meramente subsidiário, ou seja, quando a provocação da jurisdição seja absolutamente necessária.³⁶

No atual Estado Democrático de Direito, ter acesso a justiça, não significa somente ter o direito de ser ouvido em juízo e alcançar uma resposta qualquer do órgão jurisdicional, mas sim, ter direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares amparados pelo ordenamento jurídico.³⁷

As normas que o novo Código de Processo Civil adota como fundamentais não são, na maioria, novidades no direito brasileiro, já que decorrem diretamente das garantias explicitadas na própria Constituição, ou que nelas se compreendem, implicitamente. Sua inserção no texto do Código de Processo Civil tem o duplo propósito de (i) fazer a amarração pedagógica entre a lei processual e sua matriz constitucional, levando o intérprete e aplicador a se afeiçoar a uma leitura das normas procedimentais segundo os

³⁵ Vide nota de rodapé nº 3.

³⁶ CABRAL, op. cit., p. 89.

³⁷ Vide nota de rodapé nº 3.

princípios maiores que as dominam e as explicam, e de (ii) ressaltar que, ao Estado Democrático de Direito, 'não basta apenas assegurar a liberdade das pessoas'; pois dele se exige, também, 'a realização das promessas imiscuídas nos direitos fundamentais e princípios constitucionais. Daí a necessidade de uma interpretação jurídica a ser praticada a luz desses princípios constitucionais e direitos fundamentais que, dentre outras consequências, moldam um novo conceito de jurisdição' (Grifo do autor)³⁸.

No Brasil também é cabível a adoção de mecanismos extrajudiciais, no qual parte dos conflitos podem ser afastados da via jurisdicional. A Lei nº 13.140, de 26.06.2015, dispôs largamente sobre o recurso à mediação e à conciliação, por meios judiciais e extrajudiciais, inclusive no referente à autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Da mesma forma, a Lei nº 9.307 de 1996, definida como a Lei da Arbitragem, destaca em seu artigo 1º que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Não se trata de desvalorizar ou desacreditar na justiça estatal, mas combater o excesso de litigiosidade que controla a sociedade moderna.

Quanto à mediação e conciliação judicial, resta claro evidenciar que não eliminam outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais ligadas a órgãos institucionais ou realizadas por interferência de profissional autônomo.

O Código de Processo Civil de 1973 trouxe normas que foram e continuam sendo importantes para o ordenamento brasileiro, enquanto o Código de 2015, veio mais completo do que o anterior, trazendo a 1ª promessa de inovação no sistema judiciário, promovendo o acesso à justiça, com a probabilidade de uma redução na quantidade de processos, que tramitam há vários anos no Poder Judiciário sem resposta satisfatória.

1.3 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO E AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PARA A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA DE PAZ

A população brasileira encontra uma série de obstáculos ao tentar resolver pendências através do Poder Judiciário. No entanto, as dificuldades enfrentadas

³⁸ Vide nota de rodapé nº 30.

atualmente, constituíram-se com o passar do tempo, em um conjunto de circunstâncias que se agregaram, provenientes de diversos contextos sociais.

O Código de Processo Civil de 1973, como já dito, sempre foi rigorosamente repleto de litigiosidade. Em 2015, a consolidação sofreu algumas alterações e o novo Código foi contemplado com uma proposta menos litigiosa e mais conciliatória, na tentativa de diminuir o litígio e aumentar a efetividade nas resoluções das demandas. Entretanto, somente esta alteração não é suficiente para resolver as adversidades decorrentes de uma cultura baseada no conflito.

Os brasileiros convivem com a chamada “síndrome de litigiosidade”, uma vez que as pessoas reduziram grande parte de sua capacidade de dialogar e resolver seus empasses, normalmente necessitam de uma terceira pessoa “o magistrado” para tomar a decisão mais eficaz e resolver diferentes tipos de pendências. Assim, inúmeras pessoas procuram diariamente o Poder Judiciário para solucionar suas adversidades, ocasionando um alto teor de demandas processuais, provocando grande acúmulo de conflitos a serem resolvidos, convertendo o Poder Judiciário em um sistema lento e pouco eficiente.

Isso se coaduna, ainda, com a ideia exteriorizada por um significativo segmento da sociedade de que a justiça brasileira é velha e antiquada, distante do povo, elitista, refletindo privilégios, não confiável, lenta, acomodada, cerceada, não acessível, não transparente, burocrática, não informatizada, desatualizada, ineficiente, desrespeitosa ao cidadão, instrumento eficaz de punição somente contra os pobres etc.³⁹

O elevado número de demandas não é o único motivo do abarrotamento. O sistema jurídico não consegue acompanhar a evolução da sociedade. A crise que se estabeleceu no Poder Judiciário faz parte de uma crise maior, de despreço e colapso dos serviços públicos. A população brasileira cresceu, a sociedade se tornou mais exigente e, por consequência as necessidades aumentam a ponto de o Estado não conseguir mais suprir estas carências, ocasionando diversos problemas. Ressalva Marcelo Abelha⁴⁰:

³⁹ SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso á justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário**. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 109. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br/?from=listas-deleitura&page=5§ion=0#/edicao/1135>> acesso em: 14 out.2018.

⁴⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 5. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense. 2015, p. 63.

Outro fator, apontado por alguns juristas como o principal deles, é a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos, ou seja, as técnicas processuais vigentes não estariam adequadas à solução dos conflitos da atualidade porque teriam ficado defasadas com o tempo e com a evolução social. Essa inadequação refere-se não apenas à inexistência ou insuficiência de meios (soluções alternativas à judicialização, litigiosidade de massa etc.) para tratar dos conflitos da atualidade, mas também da inconveniência da técnica existente criada sob uma perspectiva de ultravalorização do formalismo, positivista e liberal, que está ultrapassada e inconveniente para o modelo sociopolítico, econômico e cultural da atual da sociedade.

Desta forma, o Poder Judiciário também contribui para aumentar a crise, pois para chegar a uma decisão viável, as partes precisam, normalmente esperar anos, ocasionando maiores custos, fazendo com que algumas pessoas até abandonem suas causas. A falta de agilidade na comunicação em tempos de alta tecnologia, onde tudo se modifica e se dispersa rapidamente, também contribui com o problema, provocando lentidão e insatisfação.⁴¹ É o que descreve o Relatório Justiça em Números do CNJ 2017.⁴²

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 13,1 milhões, ou seja, 16,4%, estavam suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente. Mesmo tendo baixado praticamente o mesmo quantitativo ingressado, com Índice de Atendimento à Demanda na ordem de 100,3%, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, e chegou ao final do ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva.

Com o passar dos anos não se encontrou nenhuma solução capaz de suprir os inconvenientes implantados no meio judicial. Conforme o relatório da Justiça em Números do CNJ 2018, durante o ano de 2017, ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões, com decréscimo de 1% em relação ao ano de 2016, com aumento de 5,2% de casos solucionados. Em 2017 o volume de

⁴¹ SILVA, op. cit.

⁴² BRASIL, **Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2017: Ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

processos baixados foi de mais de 30 milhões de casos solucionados. Apesar do número de processos ter baixado em comparação aos casos novos, o acúmulo não reduziu. O crescimento do estoque no período 2009-2017 foi de 31,9%, ou seja, aumento de 19,4 milhões de processos.⁴³

Tais diferenças significam que, mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas, e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 7 meses de trabalho para zerar o estoque. Esse indicador é denominado “tempo de giro do acervo”. O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 2 anos e 11 meses; na Justiça Federal é de 2 anos e 10 meses; na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 2 meses; na Justiça Militar Estadual é de 8 meses e nos Tribunais Superiores é de 1 ano.⁴⁴

Mesmo com o montante de obstáculos encontrados, o Poder Judiciário ainda representa uma garantia essencial de cumprimento dos direitos fundamentais.

Daí os esforços da comunidade jurídica e do próprio Governo, em promover uma reforma, através de mudanças normativas de paradigmas, com o objetivo de dar maior eficiência à prestação jurisdicional do Estado inclusive implantando definitivamente o chamado Tribunal Multiportas através da Resolução CNJ 125/201025 (Grifo do autor).⁴⁵

O intuito de promover a efetivação dos meios alternativos, é estimular o diálogo e tornar acessível a busca da solução adequada de pendências, para ambas as partes, sem que haja litigância, despesas e desgastes desnecessários, estimulando os indivíduos envolvidos a participar ativamente da resolução das demandas, não com o escopo de extinguir os conflitos, mas possibilitando meios apropriados, democráticos e satisfatórios de resolução de contendas. Neste sentido, os meios consensuais não são apenas meios eficientes e econômicos de resolver questões, como também, relevante mecanismo de desenvolvimento da cidadania, onde os interessados assumem o papel principal na elaboração da decisão jurídica que ordena suas relações. Assim, foi apresentado um novo modelo de cultura na solução de conflitos, direcionado em resolver desavenças harmoniosamente, buscando a pacificação social.

⁴³ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Justiça em números 2018: Ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018, Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2019.

⁴⁴ Vide nota de rodapé nº 34.

⁴⁵ CAHALI, op. cit., p. 23-4.

A implementação de meios consensuais junto ao Poder Judiciário requer uma cautela maior, por representar uma lógica contrária do tradicional processo judicial. Sendo necessária uma mudança no paradigma social, para viabilizar uma modificação da cultura litigiosa, fortemente implantada na sociedade, para uma cultura de consenso, a chamada cultura de paz ou justiça doce.

A responsabilidade pelo atual modelo é tanto do judiciário, como, ao mesmo tempo, do Congresso e do Poder Executivo, das entidades representativas das empresas e dos trabalhadores, dos profissionais jurídicos, das universidades, das associações da sociedade civil, sobretudo dos ossuários da Justiça. Ou seja, a reforma da administração da Justiça não é questão exclusivamente interna ao Poder Judiciário. Mas referente ao conjunto dos interesses e relações sociais políticas, econômicas e culturais que, a partir daí, se formam e se entrelaçam, se legalizam e se institucionalizam. Na reinvenção desse entrelaçar, se escondem os novos e mais amplos limites e possibilidades do sistema judicial na democracia. Se o foco da mudança for apenas aperfeiçoar, consertar, reformar ou mesmo revolucionar o Poder Judiciário [...], ela será sempre insuficiente. Há que mudar, também, a natureza e a forma de suas relações com a sociedade, os profissionais jurídicos, os demais Poderes da República. (como preconiza Joaquim Falcão no artigo 'Uma reforma muito além do judiciário').⁴⁶

Perante estes anseios, existe uma grande dificuldade nas Comarcas para a implantação desta determinação, resultante da falta de condições adequadas, ou seja, carecem de estrutura básica para funcionar e estimular os meios alternativos.

Outro obstáculo encontrado para a efetivação de meios alternativos de resolução de conflitos é a desconfiança da população, que está receosa por não conhecer realmente como os meios funcionam. Assim, quando acontece uma divergência procuram o Poder Judiciário para propor o litígio. A sociedade ainda se encontra insegura em relação aos meios alternativos, pois os brasileiros sempre conviveram com a cultura da judicialização, na qual, pessoas se sentem desconfortáveis ao rever conceitos consolidados, dificultando a mudança de paradigmas.

Os meios alternativos de resolução de conflitos muitas vezes são apontados como métodos de substituição ou depreciação dos métodos tradicionais. No entanto, devem ser vistos como mecanismos complementares e ampliativos de acesso à justiça. A intenção desses meios não é afrontar o Poder Judiciário ou o Estado. O objetivo é oferecer soluções alternativas e adequadas de resolução das demandas,

⁴⁶ CABRAL, op. cit., p. 92.

para modernizar e facilitar a prestação jurisdicional do Poder Judiciário. Salienta-se que na Justiça de Paz, a intervenção do Estado deve ser a última alternativa para a solução do conflito. Desta forma, desonera o Poder Judiciário, proporcionando maior confiança e economia aos litigantes, bem como ao Estado.

Aos poucos vai se encaminhando para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada dos conflitos jurídicos, que, de fato, possam reduzir as tensões sociais, valorizando a pacificação e a harmonização dos litigantes, em lugar de propiciar a guerra judicial em que só uma das partes tem os louros da vitória e à outra somente resta o amargor da sucumbência.⁴⁷

Ao longo do tempo, os métodos alternativos foram pouco apreciados pela sociedade, pois não eram razoavelmente conhecidos, devido à pouca divulgação. Com isso, os indivíduos possuem forte resistência para acreditar na eficiência de uma decisão que não advém do juiz e sem os preceitos do Poder Judiciário, mantendo firme a mentalidade da cultura contenciosa, a qual precisa ser remodelada.

A falta de investimento por parte do Estado retarda o desenvolvimento dos meios alternativos, já que, não são proporcionados à população conhecimentos necessários sobre o assunto, possibilitando às pessoas uma escolha consciente. Os números de profissionais qualificados para atuarem nesta área é insuficiente, com poucas câmaras de mediação e conciliação, mesmo com a obrigação do Poder Judiciário de criá-las, em virtude da Resolução nº 125 de 2010 e pelo Código Processual Civil, de 2015.

Em certos períodos de dificuldade, existe a necessidade de rever conceitos e aprimorar ideias para se distanciar de problemas e atingir o crescimento. Atualmente o Poder Judiciário, como já mencionado, passa por uma longa crise estabelecida por vários fatores, entre eles o alto teor de demandas. Entretanto, existe grande esperança com uma mudança de paradigmas, transformando à cultura do litígio em uma cultura de consenso, conhecida como justiça da paz.

Os meios alternativos de resolução de conflitos precisam se expandir, para descarregar o Poder Judiciário e recuperar a confiança da população no poder conciliador do Estado. Mas, para que isso se torne possível são necessários bons investimento por parte do poder Estatal. A sociedade tem o dever de se reestruturar, mudar concepções para alcançar uma justiça mais equitativa, célere e adequada.

⁴⁷ Vide nota de rodapé nº 3.

II MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Visando uma correta compreensão dos métodos alternativos de resolução de conflitos, a pesquisa consiste em estudar os pontos mais relevantes do assunto em pauta. Neste capítulo é analisado inicialmente, o contexto histórico, procurando descrever as inovações ocorridas ao longo do tempo referentes à conciliação e à mediação.

Assim, o presente estudo, buscará aprofundar conhecimentos sobre os meios alternativos, explorando sua utilidade, desempenho e particularidades.

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA ACERCA DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nos primórdios da civilização, antes mesmo do surgimento do Estado a justiça se realizava através da força, chamada de autodefesa ou autotutela, na qual, quem tivesse mais força ou mais poder, tinha o privilégio de fazer perdurar o seu interesse, com base na lei do mais forte. Mais tarde, com o Direito Romano, no período *cognitio extra ordinem*⁴⁸, enraizou-se a justiça pública, onde o Estado passou a ordenar a solução de divergências, sem qualquer interesse na opinião dos particulares, que já estavam subordinados ao seu poder.⁴⁹

Desta forma, o Estado decretou o impedimento da autotutela ou da realização de anseios dos próprios indivíduos, incumbindo-se do poder de proferir o direito, conhecido como *iuris dictio*. O poder estatal assume o monopólio da jurisdição, ofertando ao cidadão que não pode mais se valer da força, o direito de invocar à justiça.⁵⁰

⁴⁸ A “*Cognitio Extra Ordinem*”, era um procedimento diante um magistrado Imperial, sistema processual adotado no período do Principado até o fim do governo de Justiniano, pelo direito romano. (ALMEIDA, 2016?).

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 31.

Uma vez vedada a autotutela, e permanecendo o conflito de interesses, certamente essas crises jurídicas desembocarão no Poder Judiciário, para que este possa, então, resolvê-las de forma justa e efetiva, trazendo a sonhada paz social. Nesse passo, o método que o Poder Judiciário utiliza para alcançar esse resultado é justamente o “processo”, visto aqui como uma “simples” ferramenta ou método que permite revelar e depois atuar a norma jurídica concreta (resultado do encaixe da norma abstrata ao fato). Sendo o processo a ferramenta imprescindível para dar legitimidade e legalidade à revelação da norma concreta, enfim, para permitir e justificar a atuação do Poder Judiciário, certamente deve ofertar técnicas apropriadas para atingir a finalidade para a qual existe.⁵¹ (Grifo do autor)

Apesar do empenho dos legisladores em atribuir ao processo jurisdicional maior eficiência, o Estado tem encontrado impedimentos para solucionar de forma eficaz, as pendências a ele apresentadas. Por esta razão, e para oferecer maior proteção aos litígios, obrigou-se a criar outras formas de resolver divergências, através das vias alternativas.⁵²

*Meios alternativos de resolução de conflitos – MARC – é a denominação mais utilizada no tratamento dos mecanismos que permitem a obtenção da resolução de um conflito à margem da via jurisdicional, expressão que decorre da tradução do termo mais recorrente na doutrina internacional para seu tratamento: ADR – *Alternative Dispute Resolution*. (Grifo do autor)⁵³*

Um dos métodos alternativos de resolução de conflitos é a arbitragem. Sua existência estava presente em diversos textos antigos, onde eram usados métodos heterônomos para solucionar pendências. As partes indicavam uma pessoa isenta a elas, porém merecedora de confiança e de credibilidade. Normalmente sacerdotes e anciões eram designados para solucionar contendas. Com o crescimento e fortalecimento do Estado, foi-lhe transferido o poder deliberativo. Ele próprio designava um terceiro para resolver entraves em seu nome.⁵⁴

A mediação também era aplicada em tempos remotos. Sua utilização foi identificada, por alguns estudiosos, na Bíblia Sagrada. Do mesmo modo, na China e no Japão esteve presente como um mecanismo primário na busca de solução de

⁵¹ ABELHA, op. cit., p. 43.

⁵² MARINONI, op. cit., p. 32.

⁵³ CABRAL, op. cit., p. 34.

⁵⁴ Ibidem, p. 35.

conflitos. Toda via, provavelmente a mediação era utilizada em tempos longínquos, antes mesmo da história escrita.⁵⁵

No transcorrer do tempo, diversos países da Europa e da América, em especial os Estados Unidos, empregaram a mediação como uma forma eficiente de enfrentar controvérsias e satisfazer reciprocamente as partes. Na América Latina os métodos alternativos de resolução de pendências progrediram no ano de 1990, neste período diversas conferências foram realizadas com o objetivo de sensibilizar os mediadores de conflitos.⁵⁶

A mediação está ligada ao acesso à justiça, que começou na década de 1970, nos Estados Unidos com diversos movimentos, sendo solicitadas alterações no sistema, para que consentissem em um melhor acesso à ordem jurídica.⁵⁷

A ideia de se estabelecer em lei a mediação judicial não é nova, a primeira iniciativa foi apresentada pela Deputada Zulaiê Cobra, através do projeto de Lei 4.827/1998, na Câmara dos Deputados. A segunda proposta, agora anteprojeto apenas, nasceu na Comissão de Reforma do Código de Processo Civil de 1999, tornando público o texto em 2000, tem maior foco na mediação chamada paraprocessual, inclusive sugerida a sua tentativa como obrigatória. Após audiência pública promovida em 17.09.2003, pela Secretaria da Reforma do Judiciário para discutir o tema, foi criada uma comissão mista que propôs uma 'versão consensuada' abrangendo as sugestões anteriores, apresentada no Senado como substitutivo ao Projeto de Lei 4.827/1998 (adotado o PLC 94/2002), da Deputada Zulaiê Cobra, então já aprovado na casa de origem. Em 2006 com algumas alterações foi aprovado o relatório final da Comissão de Constituição e Justiça, acolhido pelo Plenário do Senado, retornando, então, para a Câmara para a respectiva aprovação.⁵⁸

No ano de 2014, no Brasil o Conselho Nacional do Ministério Público, editou a Resolução nº 118 com propósito de incentivar à autocomposição, baseada na garantia fundamental de acesso à justiça. Do mesmo modo, em 2016, editou a Resolução nº 150, programando a criação do Núcleo de Solução de Alternativas de Conflitos, com

⁵⁵ NUNES, op. cit., p. 48-9.

⁵⁶ Ibidem, p. 50.

⁵⁷ MAMEDE, Vasco Fernandes Alvarenga; MEDEIROS, Paula Marquez; QUEIROZ, Donner Rodrigues. **Mecanismos alternativos de resolução de conflito**. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/.../Dissertacao_VF_Sarah_Mercon_Vargas.pdf. p. 297. Acesso em 22 out. 2018.

⁵⁸ CAHALI, op. cit., p. 76-7.

o intuito de desenvolver uma política definitiva de estímulo e aprimoramento dos métodos de mediação, autocomposição e resolução de discórdias.⁵⁹

No ano de 2015 que foi aprovado o projeto de lei que versava sobre o instituto da mediação, referente à Lei nº 13.140, que descreveu a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a auto composição de pendências na Administração Pública, fortalecendo o desígnio da justiça brasileira de aderir ao “método multiportas”⁶⁰ para a solução das contendas. No entanto, a mediação já existia anteriormente ao ano de 2015, tanto na esfera judicial como na extrajudicial.⁶¹

Entrou em vigor em março de 2016, no novo Código de Processo Civil a Lei nº. 13.105/2015, que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação ou mediação, como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra para todos os processos cíveis.⁶² O novo Código trouxe diversas previsões sobre a mediação, semelhantes à da Lei nº 13.140 e algumas diferenciadas da mesma, sendo que a divergência entre as normas deve ser suprida, respeitando os princípios defendidos pela mediação.⁶³

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através do Provimento nº. 67, de 26 de março de 2018, autorizou os cartórios a disponibilizar serviços de mediação e conciliação. Eles, a partir de então, podem aderir a uma atividade que era exclusiva do Poder Judiciário.

A conciliação também é integrante dos meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos.

No Brasil, a conciliação foi estimulada desde a Constituição do Império, em 1824, uma vez que, segundo disposto nos arts. 161 e 162, a Majestade Imperial determinava que nenhum processo pudesse ser iniciado, sem, que, primeiramente, tivesse tentado os meios de reconciliação, sendo o assunto alvo de diversos desdobramentos positivados ao longo do período, inclusive pelo primeiro Código Processual brasileiro, por meio do decreto nº 737 de 1850.⁶⁴

⁵⁹ NUNES, op. cit., p. 55.

⁶⁰ O sistema multiportas ou tribunal multiportas, teve influência do sistema americano, no qual, não restringe as formas de solução de controvérsias somente ao Poder Judiciário, e sim, oferecer algumas portas, ou seja, alguns meios alternativos que possam ser mais adequados ao tipo de conflito. (CAHAIL, 2013, p. 53).

⁶¹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual do MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri, SP: Manole, 2016. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br/?from=listas-de-leitura&page=5§ion=0#/edicao/39359>>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁶² Vide nota de rodapé nº 47.

⁶³ NUNES, op. cit., p. 96.

⁶⁴ Ibidem, p. 107.

A Constituição da República, de 1988, em seu artigo 98, inciso I, criou os juizados especiais, da União, do Distrito Federal e dos Estados, com atuação de juízes togados e leigos para efetuar conciliações e demandas de menor dificuldade.⁶⁵

Em 2006 a conciliação encontrou estímulo no cenário jurídico, pois o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) projetou a campanha “Movimento pela Conciliação”, em parceria de órgãos do Poder Judiciário, Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Nacional do Ministério Público, Defensoria Pública, Entidades e Universidades, realizando campanhas anuais para aplicação da resolução de conflitos por meio da conciliação.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça apresentou a Resolução nº 125, sendo esta o mais significativo dispositivo normativo da mediação e da conciliação, pois regulamentou a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no Âmbito do Judiciário”. A Resolução nº 125 do CNJ sofreu consideráveis modificações no ano de 2016, através da Emenda nº 02⁶⁶, que harmonizou às atribuições dadas pela Lei nº 13.105/2015 referentes à mediação no novo Código de Processo Civil, com a Lei nº 13.140 de 2015, da mediação⁶⁷. Desta forma, consolidando e contribuindo com a efetivação da conciliação e da mediação.

A conciliação, realizada fora do processo do Estado e por juízes que não seus agentes, foi inicialmente instituída na forma de ‘Conselhos de Conciliação e Arbitramento’ (Rio Grande do Sul) e de ‘Juizados Informais de Conciliação’ (São Paulo), e objetivava solucionar os conflitos de interesse sem dizer que ‘A’ ou ‘B’ tem razão, mas buscando conferir às partes condições favoráveis para a eliminação do conflito através de atos de sua própria vontade, ou melhor, buscando induzir as própria partes a resolver o seu caso. (Grifo do autor)⁶⁸

Dados computados pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, referentes aos últimos 3 anos, revelam que os índices de conciliação (computa o percentual de decisões e sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de decisões

⁶⁵ NUNES, op. cit., p. 108.

⁶⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Emenda 2, de 8 de março de 2016**. Altera e acrescenta artigos e os Anexos I e III da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010.

⁶⁷ NUNES, op. cit., p. 115.

⁶⁸ MARINONI; ARENHART, op. cit., p. 32.

terminativa e sentenças) portaram um leve crescimento. Em 2015 o percentual era de 11,1% passando para 11,9% em 2016 e em 2017 a 12,1%⁶⁹.

Deste modo, constata-se que o Poder Judiciário brasileiro, por meio da atuação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, buscou atender os clamores da sociedade por um sistema jurisdicional mais efetivo e satisfatório, garantindo, também aos cidadãos maior participação na solução de suas demandas, através de institutos que permitam a análise de sua natureza e peculiaridade.

No transcorrer dos tempos, inúmeros estímulos legais foram dedicados à conciliação, como forma de promover a paz social, ainda que prevaleça, no Brasil, a preferência pela decisão adjudicada, mantendo a cultura do litígio, atribuindo ao Poder Judiciário a incumbência pela análise e veredito das discórdias da sociedade.⁷⁰

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 125, inciso IV ⁷¹ apresentava certo estímulo à conciliação ao determinar que o magistrado poderia conciliar a qualquer tempo os litigantes, para buscar um acordo amigável e acabar com a demanda judicial. O mesmo Código previa a definição de audiência de conciliação no meio sumário, ordinário e de execução. Porém, a conciliação era relacionada ao processo adversarial e, por ter sido mal compreendida pelos operadores do Direito, foi deixada à parte.⁷²

A sociedade brasileira não está habituada com os métodos alternativos de resolução de conflitos, que já evoluíram bastante com o passar do tempo. Porém, a ideia de justiça de paz, no Brasil, precisa ser socializada, difundida, incentivada e aplicada em sede de demandas cíveis cabíveis de serem resolvidas pelos meios alternativos de resolução de conflitos.

⁶⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – **CNJ. Justiça em números 2018: Ano-base 2017**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87537-conciliacao-mais-de-tresmilhoes-de-processos-solucionados-por-acordo>>. Acesso em 22 out. 2018.

⁷⁰ NUNES, op. cit., p. 108.

⁷¹ Código de Processo Civil de 1973. Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

⁷² NUNES, op. cit., p. 109.

2.2 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – VISÃO PANORÂMICA

Os meios alternativos de resolução de conflitos apresentam origem remota ao início da civilização, sendo repassados há várias gerações, sendo transferidos às culturas judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas entre outras.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos, são formas usadas para solucionar pendências sem a imposição do Poder Judiciário, contudo, comporta a interferência de um terceiro, que procura chegar a um consenso, sem adentrar no meio judicial. Estes métodos, são concluídos por um documento redigido no final do encontro pela pessoa competente, que pode ser o conciliador, o mediador, o árbitro.

No Brasil, os métodos alternativos de resolução de conflitos possuem suporte nos princípios constitucionais; todavia, o sistema predominante para solucionar os litígios ainda é o jurisdicional, sistema este que se encontra em crise, mas que oferece grande credibilidade à população. Em outros países, os métodos alternativos de resolução de conflitos estão ganhando estímulo e força mais rapidamente, mas isso não quer dizer que o Brasil não está se desenvolvendo nesta questão. A população brasileira aos poucos está compreendendo o funcionamento dos meios alternativos e aprendendo a conviver com um novo tipo de cultura na solução de demandas.

Estes métodos são instrumentos que têm por finalidade chegar a um consenso sem ter a necessidade de buscar as vias judiciais. Têm por objetivo resolver impasses em um estágio anterior ao judicial, estabelecendo certo distanciamento do Estado como entidade de força e poder, dando espaço para a formação de uma sociedade organizada, que utiliza meios alternativos com alicerce no diálogo e na negociação. Os métodos alternativos mais conhecidos são a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.⁷³

A mediação, a conciliação e a arbitragem são usadas normalmente em conflitos do cotidiano, onde um intercessor obtém informações sobre o impasse, analisa necessidades, sentimentos, procurando com que, os próprios conflitantes, encontrem a solução desejada para ambas as partes. Estes métodos permitem a observação de sentimentos, expressões de emoções, deixando mais evidente os verdadeiros interesses dos indivíduos.

⁷³ CABRAL, op. cit., p. 87.

A arbitragem inaugurou os métodos heterônomos de solução de conflitos. Foi uma das primeiras formas de resolução de conflitos utilizada pela a humanidade. Consta, que este instituto foi inicialmente aplicado em tribos que habitavam cavernas, sendo usado para garantir a manutenção e preservação da integridade dos membros que ali conviviam. Ao longo da história, há inúmeros vestígios da utilização da arbitragem, que também pode ser chamada de norma primitiva de justiça.⁷⁴

Na arbitragem, enquanto instrumento de heterocomposição, aparece a figura de um terceiro, ou colegiado, com a atribuição de decidir o litígio que a ele foi submetido pela vontade das partes. Caracteriza-se, assim, como método adversarial, no sentido que a posição de uma das partes se contrapõe à outra, outorgando-se autoridade ao árbitro para solucionar a questão. A decisão do árbitro se impõe às partes, tal qual uma sentença judicial; a diferença é que não foi proferida integrante do Poder Judiciário. Neste contexto, consensual será a eleição deste instituto, e de uma série de regras a ele pertinentes, mas a resolução do conflito pelo terceiro se torna obrigatória às partes, mesmo contrariando a sua vontade ou pretensão. A participação das partes, neste instrumento, volta-se a formular pretensões e fornecer elementos que contribuam com o árbitro para que este venha a decidir o litígio.⁷⁵

A Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, admite a possibilidade da arbitragem para a solução de conflitos, garantindo a validade jurídica da atividade. As sentenças possuem os mesmos efeitos que as proferidas pelo Poder Judiciário. O novo Código de Processo Civil formalizou a arbitragem como Jurisdição no direito brasileiro, sendo a norma incorporada no seu artigo 3º, § 1º.⁷⁶

A arbitragem, como dito, é um procedimento bem antigo, que esteve adormecido por um longo período de tempo. Atualmente, encontra-se em edificação pelo mundo todo, devido a diversos fatores como a globalização e o aumento populacional.

Na negociação, na mediação e na conciliação, diferentemente da arbitragem, a solução de controvérsias é buscada pelos próprios envolvidos, de modo consensual e não obrigatório. Quando for necessário um terceiro, este ocupará o cargo de

⁷⁴ SILVA, op. cit., p. 6.

⁷⁵ CAHALI, op. cit., p.38.

⁷⁶ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15.

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

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

[...].

intermediário ou facilitador, que buscará à aproximação e a comunicação entre as partes, estimulando a reflexão sobre a contenda, suas origens e repercussões.⁷⁷

No método de negociação, as partes resolvem diretamente suas pendências, tentam acordar com trocas de préstimos, negociam perdas, oportunidades e situações de confronto, provocam discussões na busca de resolução do conflito havido. O resultado deve oportunizar ganhos mútuos e equitativos, caso contrário, pode ser desconsiderado por uma das partes. Nada impede que a negociação seja intermediada por um terceiro, não facilitador da negociação, mas, sim, representante de uma das partes que defenderá seus interesses, ou seja, atuará em nome de alguém para negociar a melhor forma de solucionar o conflito.⁷⁸ A negociação também encontra-se em crescimento, pois cada vez mais a população quer participar dos assuntos que lhe digam respeito.

Na mediação e na conciliação, presume-se a interferência de um terceiro imparcial, para facilitar o entendimento entre as partes.

A mediação está ligada ao movimento de acesso à justiça que começou na década de 1970:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o conflito. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.⁷⁹

Nos Estados Unidos a mediação faz parte do sistema de solução de conflitos desde 1976, como, também em outros países como a China, a França, a Inglaterra, a Noruega, a Nova Zelândia, a Austrália, o Canadá, a Argentina, a Bolívia, em El Salvador, a Costa Rica, a Venezuela, o Chile, o Equador, o Paraguai, o Peru e a Colômbia. Enquanto, no Brasil, o andamento da mediação tem merecido pouco incentivo, sendo aplicada somente em alguns casos isolados.⁸⁰

⁷⁷ CAHALI, op. cit., p. 38.

⁷⁸ Ibidem, p. 39.

⁷⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Movimento pela conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁸⁰ Ludwig, Frederico Antônio Azevedo, **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Nos Estados Unidos a mediação amadureceu nas últimas duas décadas, cursos de resolução de conflitos fazem parte da programação das faculdades de Direito, havendo um aumento significativo de treinamentos para advogados, sendo que os escritórios de advocacia divulgam e oferecem representação a clientes na mediação.

A União Europeia também estimula e realiza efetivamente os meios de resolução alternativa de litígios.⁸¹

Na Argentina os métodos de resolução de conflitos começaram a utilizados no final do ano de 1990. Em um período de dez anos foi elaborado o Plano Nacional de Mediação, onde leis foram aprovadas, estabelecendo a mediação ante judicial de carácter obrigatório no processo civil e comercial.⁸²

No Chile, há pouca informação referente às práticas alternativas de resolução de litígios existentes, tanto na comunidade, em geral, como no meio jurídico. A maioria das pessoas não conhece os seus benefícios.⁸³

Em países de cultura menos contenciosa, como China e Japão, o simples ajuizamento de ação judicial pode ser considerado uma vergonha, caso não tenha tentado um acordo antes. Na China, em especial, se tem notícia da mediação há 4.000 anos, com 10 milhões de mediadores, número maior do que os 110.000 advogados.⁸⁴

A conciliação é um dos meios mais aplicados para a solução de controvérsias, usada tanto para evitar o emprego da Jurisdição, como para sintetizar a solução de uma demanda exposta nos tribunais. Neste método, um terceiro imparcial, auxilia as partes a encontrar um caminho para resolver a discórdia. O conciliador deve estimular a relação entre as partes, favorecendo a comunicação.⁸⁵

A Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.⁸⁶

⁸¹ Academia MOL- **Mediação Online**. Disponível em: <<https://www.mediacaonline.com/blog/mediacao-internacional-como-mediacao-e-aplicada-em-outros-paises>> Acesso em: 19 abr. 2019.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ CAHALI, op. cit., p. 65.

⁸⁵ CABRAL, op. cit., p. 45.

⁸⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Conciliação e mediação**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 02 nov. 2018.

Este método é bastante divulgado e praticado em países como a França, Estados Unidos, Portugal e Japão, com resultados altamente eficazes na resolução de conflitos.

A conciliação judicial é composta durante o procedimento judicial. Tem por meta a solução da contenda pelas próprias partes, antes que se expresse o Estado-juiz. Pode ser realizada pelo juiz que rege o processo ou por conciliador por ele denominado. Na conciliação extrajudicial há um terceiro que procura aproximar as partes do conflito, para deste modo, encontrar uma solução cabível antes da aplicação da via judicial.⁸⁷

O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125, estabeleceu no artigo 1^o⁸⁸, a Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, com o propósito de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos através de meios adequados à sua essência e características.⁸⁹

A Política Judiciária Nacional prevista na Resolução CNJ n. 125/2010 está estruturada na forma de um tripé: no ápice está o CNJ, com algumas atribuições de caráter geral e nacional; abaixo dele estão os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) de cada tribunal, responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução Perguntas e respostas 13 de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs); os CEJUSCs são as “células” de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas “peças-chave”, que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa.⁹⁰

A desjudicialização das demandas e a autocomposição, são práticas usadas normalmente nos grandes sistemas processuais, utilizados para resolver impasses

⁸⁷ CABRAL, op. cit., p. 46.

⁸⁸ Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

⁸⁹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Perguntas e respostas**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁹⁰ Vide nota de rodapé nº 89.

estruturais da justiça e alcançar uma satisfação mais plena dos envolvidos nas divergências.

Existem diversos métodos alternativos de resolução de conflitos, tanto judiciais como extrajudiciais. No entanto, todos consistem em exaurir as divergências antes que se tornem processos judiciais, de modo que possam aliviar o incômodo causado pelos inúmeros processos acumulados no sistema Judiciário. Outro propósito destes instrumentos é fazer com que a população participe mais na resolução de seus problemas, de forma consciente encontre a solução almejada, sem esperar uma decisão imposta pelo Estado.

2.3 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Como visto, o sistema judiciário brasileiro se encontra em crise, decorrente do excessivo número de processos pendentes, do aumento de demandas repetitivas, da morosidade, entre outros problemas.

O direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa. Por isso, cabe ao Poder Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.⁹¹

Assim, para melhor atender às necessidades da população, a Comissão Elaboradora do Novo Código de Processo Civil, criou uma audiência preliminar de conciliação ou mediação, sobre influência da reforma do Direito Processual Civil alemão, realizadas no século XIX, onde o idealizador Franz Klein procurou indicadores para reduzir o tempo do processo, promovendo a admissibilidade de prévia audiência de conciliação extrajudicialmente.⁹²

⁹¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Movimento pela conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimentoconciliacao-mediacao>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁹² HABERMANN, op. cit., p. 18.

A audiência de conciliação ou mediação no Novo Código de Processo Civil permite que as partes solucionem a demanda por meio de um acordo, o que permitirá a “extinção do processo com a resolução do mérito, através de sentença homologatória, produzindo coisa julgada material” (com efeitos endo/extraprocessuais), ou seja, a solução será produzida pelas próprias partes e homologada pelo juiz – e não determinada por ele – desta forma, a decisão se tomará igualmente executiva tanto quanto uma sentença imposta pelo Estado-juiz.⁹³ (Grifo do autor)

A conciliação está presente no ordenamento jurídico brasileiro há muitos anos, manifestada nas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, no Código de Processo Civil de 1973 e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. – Lei nº. 9.099/1995. Também, o antigo Projeto de Lei de Mediação, que tramitou por vários anos no Legislativo Federal pátrio buscava verdadeira regulamentação.⁹⁴

Os métodos não jurisdicionais, têm por escopo desenvolver a democracia, auxiliando na obtenção de maior celeridade na solução de divergências, aumentando a efetividade nas deliberações, com menos estresse aos litigantes e gastos pecuniários. Busca a formação de espaços sociais cooperativos e condizentes com a paz social.⁹⁵

A conciliação e a mediação podem ser, em um primeiro momento, compreendidas como sinônimos, pois ambas versam sobre métodos alternativos de resolução de conflitos. Contudo, a diferença está no conteúdo de cada instituto. As distinções se encontram, principalmente, na origem do conflito, na postura do facilitador e nas técnicas usadas.⁹⁶

A mediação é uma espécie de método alternativo para solucionar conflitos, podendo ser aplicado em várias áreas, como na esfera civil, penal e trabalhista. A mediação, como já mencionado, está estabelecida na sociedade há tempos longínquos, ficando comprovada sua utilização em passagens bíblicas.⁹⁷

Segundo o artigo 165 § 2º do Código de Processo Civil de 2015⁹⁸, a conciliação pode ser definida como meio de solução consensual de divergências, executada por conciliador, em casos que não há existência de vínculo anterior entre as partes da

⁹³ HABERMANN, op. cit., p. 29-30.

⁹⁴ ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, op. cit., p. 67.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ CAHALI, op. cit., p. 42.

⁹⁷ ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, op. cit., p. 84.

⁹⁸ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Artigo, 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. [...].

contenda. Um bom exemplo a respeito da sua aplicação é em acidente de trânsito, onde, eventualmente, foi gerado um conflito entre pessoas, que não se conheciam, sendo o único elo entre elas o sucedido; desta forma, o instituto se prontifica com o propósito de conciliar, fazendo com que as partes participem diretamente na busca da solução da divergência, sem a interferência do Estado.

O conciliador interfere diretamente no litígio, podendo sugerir opções para sanar o pleito. Enquanto o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas apresentem soluções para as pendências.⁹⁹

Neste sentido, o conciliador poderá apontar soluções para a demanda, sendo vedado qualquer método que imponha ou intimide as partes, forçando-as a realizar um acordo. Também na mediação, o mediador auxiliará os envolvidos a entenderem as questões e os interesses em torno do conflito, para, futuramente, elas próprias encontrarem uma alternativa que beneficie ambas as partes.

Destaca-se, que entre os métodos alternativos de solução de conflitos não há nenhum tipo de hierarquia, apenas diferenças na sua aplicação adequada a cada caso concreto.

A outra diferenciação está pautada no tipo de conflito. Para conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o uso da conciliação; para conflitos subjetivos, nos quais exista relação entre os envolvidos ou desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação. Muitas vezes, somente durante o procedimento, é identificado o meio mais adequado.¹⁰⁰

É importante salientar que diante inúmeros conflitos, devem ser observadas as características pessoais dos envolvidos, sua cultura, religião, como também devem ser levadas em consideração as causas psicológicas e sociológicas que envolvem os interessados, para que assim, os intermediários, que devem estar devidamente capacitados, consigam identificar as peculiaridades deste conflito e encaminhar os envolvidos para alternativas mais eficientes.

A conciliação pode ser utilizada em quase todos os casos: pensão alimentícia, divórcio, desapropriação, inventário, partilha, guarda de menores, acidentes de trânsito, dívidas em bancos e financeiras e problemas de condomínio, entre vários outros. Só não pode ser usada a conciliação em

⁹⁹ Vide nota de rodapé nº 91.

¹⁰⁰ Vide nota de rodapé nº 79.

casos que envolvam crimes contra a vida (homicídios, por exemplo) e situações previstas na Lei Maria da Penha.¹⁰¹

Tanto na mediação quanto na conciliação, há um terceiro imparcial, guiado pelos princípios da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº. 125/2010:¹⁰² “independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.”

O princípio da confidencialidade garante o sigilo das informações referentes ao litígio, este princípio ganhou destaque em dois parágrafos do novo Código de Processo Civil.

Artigo 166. [...].

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

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

[...].

Sem a garantia do sigilo, o procedimento seria afetado, pois, provavelmente as pessoas ficariam constrangidas em falar sobre problemas pessoais, com receio de vir a público sua intimidade, prejudicando ainda mais as relações. No entanto, no que se refere ao princípio da confidencialidade há uma exceção: se o mediador assistir um crime de ação penal pública incondicionada, no percurso da mediação, deve o mesmo suspender o mecanismo e comunicar o fato a autoridade.

O princípio da oralidade contribui para a diminuição da burocracia, determinando que nas sessões, os atos sejam praticados preferivelmente de forma oral.

A independência e a imparcialidade correspondem à imagem dos conciliadores e dos mediadores, que deverão manter-se neutros diante das partes, não podendo haver nenhum favoritismo ou interesse no resultado da demanda.

O princípio da autonomia da vontade visa assegurar que não aconteça um acordo forçado, ao conceder poder às partes de definir os pontos que devem ser tratados, do início ao fim do processo. O princípio da a informalidade traz a

¹⁰¹ Vide nota de rodapé nº 69.

¹⁰² Resolução nº. 125/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

simplicidade que o procedimento deve reger, fazendo com que as pessoas não se sintam intimidadas no âmbito forense. A decisão informada defende que as partes devem ser conhecedoras das negociações e de suas consequências em todas as etapas do procedimento.¹⁰³

Tanto a mediação quanto a conciliação podem ser judiciais como extrajudiciais. A conciliação judicial acontece durante o procedimento judicial, antes de instaurado o procedimento contraditório, perante o juízo de primeira instância, ou durante o curso do processo.

Na conciliação extrajudicial um terceiro busca que as partes cheguem a um acordo, antes do emprego da via judicial.¹⁰⁴ Estes acordos, titulados como transação, ocorrerão de forma escrita, com assinatura de duas testemunhas, constituindo um título executivo extrajudicial.

A mediação pode ser judicial quando realizada durante o processo jurisdicional, estimulada pelo juiz ou requerida pelas partes. Sempre conduzida por um terceiro distinto do juiz, que ajudará os envolvidos a expressarem opiniões e a definir as questões a serem tratadas e, posteriormente, resolvidas. Ao final do procedimento, o mediador redigirá o termo de forma detalhada para que o juiz o examine. Se o termo preencher todos os requisitos legais se tornará título executivo judicial, não cabendo mais discussão em torno do assunto em pauta.

A mediação também pode ser extrajudicial, ao se desenvolver ao lado de um processo judicial, guiada por um terceiro não vinculado à jurisdição que facilitará a conversa ou incentivará o diálogo inexistente entre os envolvidos, para que os mesmos encontrem a melhor maneira de ajustar seus interesses.¹⁰⁵ Neste caso, ao final do procedimento será registrado o termo, que terá força de título executivo extrajudicial, produzindo de imediato direito e obrigações.

Porém, o artigo 334, parágrafo 4º, incisos I e II do Código de Processo Civil de 2015¹⁰⁶, estabeleceu duas restrições referente à realização da audiência de conciliação ou mediação, ou seja, a mesma não será realizada, quando o direito controvertido entre as partes não admitir a autocomposição e, quando autor e réu,

¹⁰³ HABERMANN, op. cit., p. 36.

¹⁰⁴ CABRAL, op. cit., p. 46.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 47.

¹⁰⁶ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. 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”.

manifestarem, expressamente, que não possuem interesse na autocomposição. Nestas duas hipóteses não será marcada audiência de conciliação ou mediação, pois seria um desatino obrigar as partes a fazer algo que realmente não querem ou que o Direito não permite.

O mediador judicial precisa ter formação acadêmica, como dispõe o artigo 11 da Lei nº 13.140/2015:

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

No entanto, segundo o Enunciado nº. 56 do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (FONAMEC)¹⁰⁷, não é aplicado ao conciliador as exigências previstas no art. 11 da Lei de Mediação. No que tange ao mediador extrajudicial, o artigo 9º da Lei nº 13.140/2015 define que:

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

Quanto às hipóteses legais de impedimento e suspeição, tanto o conciliador quanto o mediador, estarão sujeitos às mesmas regras aplicadas aos juízes.

Os mediadores e conciliadores devem estar totalmente desvinculados de sua profissão de origem. Porém, quando necessária orientação em qualquer área do conhecimento, poderão ser convocados para outra sessão.¹⁰⁸

O Código de Processo Civil em vigor estabelece proventos aos facilitadores, que receberão pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Esta inovação

¹⁰⁷ Enunciado aprovado em 4 de abril de 2016 no Conselho da Justiça Federal, pelos Desembargadores Federais Coordenadores de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos: “Considerando a natureza predominantemente objetiva dos conflitos sujeitos à conciliação, não se aplica ao conciliador a exigência da graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior prevista no artigo 11 da Lei de Mediação”.

¹⁰⁸ CAHALI, op. cit., p. 59.

é de suma importância, ante que, a atuação em juízo dos conciliadores e mediadores tem sido feita na maioria dos casos, de forma voluntária, desvalorizando a atividade.¹⁰⁹

Mesmo com alguns obstáculos, a conciliação está sendo bastante divulgada no ordenamento brasileiro, com significativa atribuição de solucionar conflitos, amigavelmente, mesmo que ainda, não amenize a quantidade de processos e o abarrotamento do Poder Judiciário.¹¹⁰

O instituto ganhou forças com a criação dos Juizados Especiais Cíveis, como uma etapa necessária do procedimento. Embora tivesse havido uma resistência inicial, os resultados positivos trouxeram credibilidade a este modelo e hoje grande parte dos conflitos são solucionados ainda na audiência de conciliação, ou seja, sem passar por uma decisão imposta pelo juiz¹¹¹.

A mediação se concretizou em 2015, e, mesmo conhecida e praticada no meio forense, o instituto conservava sua utilização limitada por conteúdos culturais e legislativos. No entanto, aos poucos ganhou espaço no meio jurídico.¹¹²

Nota-se, uma forte aptidão mundial de resolver pendências por outros mecanismos, não necessariamente o judicial. No Brasil, a mediação e a conciliação possuem um aparato regimental preparado para difundir e ampliar a cultura da pacificação, na esfera judicial e também na extrajudicial.¹¹³

Assim, descreve Trícia Navarro Xavier Cabral:¹¹⁴ “de qualquer forma, trata-se de uma mudança ousada em relação às formas tradicionais de solução de controvérsias, sem, contudo, significar a denegação da justiça ou da função do Estado de dizer o direito pelo sistema judicial.”

A mediação e a conciliação não podem ser utilizadas como meios de eliminar o processo judiciário, ante que estes métodos não possuem aptidão para resolver todos os conflitos da sociedade brasileira, sendo necessária muitas vezes, a intervenção do Poder Judiciário para resolver pendências de maior complexidade.

¹⁰⁹ CAHALI, op. cit., p. 59.

¹¹⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. v.1, Rio de Janeiro, revistas fonamec, p. 354-369, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf> Acesso em: 21 Abr. 2019.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Vide nota de rodapé nº 110.

¹¹⁴ Trícia Navarro Xavier Cabral, Doutora em Direito Processual na UERJ. Mestre em Direito pela UFES. Comissão Acadêmica do FONAMEC. Juíza Estadual no Espírito Santo. Foi Coordenadora do CEJUSC/TJES (2012 - 2015). Membro-efetivo do IBDP. (Vide nota de rodapé nº 110)

Tanto a mediação quanto a conciliação, são meios imprescindíveis na busca da pacificação social, com efeitos positivos envolvendo Direito de família, de vizinhança, do consumidor, viabilizando o diálogo entre os indivíduos.

III APLICAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Nesse capítulo, é analisada a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, explorando as bases legais pertinentes, bem como a metodologia usada para desempenhar a mediação e conciliação.

São também, investigadas as expectativas futuras relacionadas a estes métodos, verificando se existe a possibilidade de aumentar e facilitar o acesso à justiça, assim como, a probabilidade de se obter bons resultados com a aplicação destes meios.

Busca-se avaliar, através de questionários, disponibilizados a operadores do Direito e a representantes da sociedade civil, a partir do compartilhamento de suas experiências práticas e opiniões, se os métodos alternativos realmente poderão proporcionar uma justiça de paz ou apenas se tornarão letras, em uma sociedade de cultura litigiosa permanente.

3.1 PROCEDIMENTOS DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: SUBSÍDIOS LEGAIS

A Constituição Federal de 1988 foi um grande marco para a sociedade brasileira. Ela estendeu os direitos sociais dos cidadãos, prevendo garantias para uma vida digna, com acesso à justiça, à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer e à previdência social. A justiça que era extremamente restrita passou a ser mais abrangente. A pacificação social passou a ser uma obrigação do Estado e um direito do cidadão.

Em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), elaborou o Movimento pela Conciliação, com o propósito de alterar a cultura do litígio e promover a busca de soluções para as pendências, mediante a formação de acordos. O Movimento promoveu encontros e debates sobre o tema, com o slogan “conciliar é legal”. No ano de 2007 foi realizada a Primeira Semana de Conciliação, fortalecendo, ainda mais, o Movimento. Com o aumento das demandas, e para tornar este Movimento permanente, em 2010, foi elaborada a Resolução nº. 125. No nível de norma administrativa, instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado

de conflitos, assegurando a todos o direito à solução de divergências pelos meios adequados à sua natureza e peculiaridade.¹¹⁵

Consolida-se no Brasil, então, com a Res. 125/2010 a implementação do chamado Tribunal Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizando os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma 'porta', a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de ser a maneira mais apropriada de administração e resolução de conflitos.¹¹⁶ (Grifo do autor)

Com a Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, foram criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), onde se efetiva a conciliação pré-processual e processual, por meio dos agentes da conciliação e da mediação.¹¹⁷

Segundo o artigo 5º da Resolução, foi criada uma rede integrada por todos os órgãos do Poder Judiciário, por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive, universidades e instituições de ensino.

Além da Resolução nº 125/2010, o Conselho também publicou a Recomendação nº. 50/2014 para estimular e apoiar os tribunais na adoção das técnicas consensuais de resolução de conflitos.¹¹⁸

Nos últimos vinte anos, vários projetos de lei sobre mediação tramitaram no Congresso Nacional. Sabe-se que a primeira grande iniciativa foi elaborada em 1998 e, após diversas atividades, o regulamento tornou-se real. A Lei nº 13.140/2015, regulamentou não apenas a mediação judicial como, também, a mediação extrajudicial. Ela dispõe que a mediação poderá ser usada para solucionar conflitos sobre direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação, podendo atuar sobre todo o conflito ou parte dele. A Lei inovou ao regulamentar a autocomposição dos conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público. Outra novidade se

¹¹⁵ Vide nota de rodapé nº 79.

¹¹⁶ CAHALI, op. cit., p. 55.

¹¹⁷ Vide nota de rodapé nº 89.

¹¹⁸ Vide nota de rodapé nº 91.

encontra no artigo 46 da Lei nº 13140/15, que trouxe a possibilidade de a mediação ser feita "pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo".

Apesar da presença significativa dos meios alternativos de resolução de conflitos no ordenamento jurídico, foi o Novo Código de Processo Civil que trouxe maior destaque à mediação e à conciliação, dentro da atividade jurisdicional, evidenciando as medidas como instrumentos de pacificação de litígios.¹¹⁹

Desta forma, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº. 13.105/2015, estimula a efetivação dos meios alternativos, estabelecendo no artigo 3º § 3º¹²⁰, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Além do mais, em seu artigo nº 334¹²¹, tornou obrigatória a realização de Audiência de Conciliação, antes mesmo da apresentação da defesa, sendo que, não será realizada somente se ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse em conciliar ou o direito em litígio for indisponível. Ademais, pune como ato atentatório à dignidade da justiça, a parte que por motivo injustificado não comparecer à audiência designada.

O artigo 334, parágrafo 2º do Código de Processo Civil¹²² recomenda que o mecanismo da mediação não exceda a dois meses, mas poderá desencadear-se em quantas sessões forem necessárias, desde que, as partes estejam de acordo.

¹¹⁹ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

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

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

¹²⁰ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 3º. [...].

§ 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.

¹²¹ Código Processual Civil de 2015. Lei 13.105/15. 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.

[...].

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

¹²² Código Processual Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 334. [...].

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

No procedimento comum, o autor ao ingressar com uma ação, deve comunicar se possui interesse nos métodos autocompositivos, informando sua preferência, segundo o artigo 319, inciso VII do Código processual atual.¹²³

Uma vez proposta a ação, a inicial será remetida ao juiz para que se certifique quanto ao preenchimento de seus requisitos essenciais; verifique se não é o caso de improcedência liminar do pedido (art. 334, *caput*); e aprecie eventual requerimento de tutela de urgência (art. 300 e ss.) ou de evidência (art.311). Em seguida, sendo admissível a autocomposição quanto às questões objeto da lide (art. 334, §4º, II), o juiz designará a data da audiência de conciliação ou sessão da mediação, conforme o método eleito pelo autor, com antecedência mínima de trinta dias (art. 334, *caput*). Caso a parte autora não tenha apontado um mecanismo específico, o juiz deverá fazer uma triagem com o propósito de determinar o método mais apropriado.(Grifo do autor)¹²⁴

Como visto, o artigo 334, *caput*¹²⁵ salienta que a data da audiência deverá ser marcada com no mínimo trinta dias de antecedência; descreve, também, que o réu deverá ser citado pelo menos vinte dias antes da audiência.

As partes poderão escolher o mediador ou conciliador, firmadas no princípio da autonomia da vontade. Entretanto, não existindo consenso, o juiz fará a distribuição do pedido entre aqueles cadastrados junto ao tribunal.

O artigo 165 do Código de Processo Civil de 2015¹²⁶ destaca que os tribunais criarão centros voltados à solução consensual de conflitos, com função dúplice, pois serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, devendo desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

De regra, a conciliação e a mediação não serão conduzidas pelo magistrado. Este pode estimular o diálogo e facilitar o entendimento; porém, haverá um profissional específico e devidamente qualificado para tal propósito.

¹²³ Código de Processo Civil. Lei 13.105/15. Art. 319. A petição inicial indicará: [...].

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

¹²⁴ ALMEIDA; PANTOJA; PELAJO, op. cit., p. 147.

¹²⁵ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. 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.

¹²⁶ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Por fim, os conciliadores e os mediadores judiciais, que não integravam o rol de auxiliares da justiça no CPC/1973, mas, na prática, já atuavam em diversos juízos, são aqueles auxiliares que ficam responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação, nas quais se buscará resolver o conflito de interesses pela auto composição, isto é, sem a intervenção do juiz, a não ser para homologar o acordo celebrado. Como se viu no capítulo de apresentação do novo CPC, a legislação trouxe algumas disposições que revelam a tentativa de se aperfeiçoar os mecanismos consensuais de solução de conflitos. Os conciliadores e os mediadores são peças fundamentais dessa nova disciplina, pois é por meio deles que o legislador buscou disseminar a cultura do diálogo e pacificação social em detrimento da cultura da sentença.¹²⁷

Ao elevar os mediadores e os conciliadores judiciais a auxiliares da justiça, o novo Código designou uma seção específica, entre os artigos 165 a 175, para detalhar procedimentos e posturas a serem adotadas pelos mesmos.

Como dito, por serem auxiliares da justiça, conforme o artigo 149 do Código atual¹²⁸, são aplicáveis aos conciliadores e mediadores, as causas de impedimento e suspeição dispostas nos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil¹²⁹, ou seja, as mesmas causas cabíveis aos magistrados.

¹²⁷ DONIZETTI, op. cit., p. 371.

¹²⁸ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

¹²⁹ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

I - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;

II - de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;

III - quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

IV - quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;

V - quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;

VI - quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;

VII - em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;

VIII - em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

Código de Processo Civil de 2015. Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

Assim, é vedado a mediadores e a conciliadores atuarem em casos que já foram parte ou testemunhas, que tenham algum grau de parentesco com os litigantes, assim como, estarão impedidos de atuar em casos que sejam sócios, membros da direção ou administração da pessoa jurídica que é parte da pendência, o impedimento também é cabível a mediadores e a conciliadores que forem herdeiros presumidos, donatários ou empregadores das partes. Da mesma forma, poderá haver a suspeição de mediadores e conciliadores, por motivos de foro íntimo.

A conduta imprópria de mediadores e conciliadores poderá levá-los a serem excluídos dos cadastros. O artigo 173, inciso I¹³⁰ do Código processualista em vigor afirma que aqueles que operarem com dolo ou culpa no comando da mediação e da conciliação ou violarem os princípios previstos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 166¹³¹ serão excluídos dos cadastros de mediadores e conciliadores.

A conciliação e a mediação como anteriormente visto, não são meios idênticos, embora ambas representem procedimentos de negociação; assistida, por um intercessor imparcial, sem poder decisivo. O Código de Processo Civil, no artigo 165, §§ 2º e 3º¹³², ratificou essa diferenciação, definindo que o conciliador deverá atuar, preferivelmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, sendo este procedimento mais usual, célere e prático. O mediador deverá atuar, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior, em casos resultantes

¹³⁰ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

¹³¹ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 166. [...].

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

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

¹³² Código de Processo Civil de 2015. Art. 165. [...].

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

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

de relações interpessoais constantes que envolva sentimentos. O mediador deve empenhar-se para preservar o relacionamento entre as partes.

O conciliador e o mediador também devem respeitar as convicções dos interessados (autonomia da vontade). Não há como impor qualquer medida coerciva para supostamente viabilizar um acordo quando este não foi plenamente aceito por qualquer das partes. Como, no exercício da função, não há qualquer subordinação entre o conciliador ou mediador e o juiz, os interessados estão livres para celebrarem os pactos que melhor lhes aprouver.¹³³

O artigo 166 do referido dispositivo legal¹³⁴ dispõe que, a conciliação e a mediação, devem ser regidas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, dando ênfase ao sigilo, pois nenhuma informação dos documentos, eventualmente produzidos para a composição, poderão ser disponibilizados a terceiros ou utilizados para fins de instrução em processo judicial.

Ainda, o artigo 167¹³⁵ do mesmo Código, destaca a necessidade de inscrição dos conciliadores, mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação, que deverão ser inscritos em um cadastro nacional e em cadastro do Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal. Os Tribunais manterão registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional, como também deve ser comprovado o preenchimento de todas as exigências de capacitação, entre elas, o entendimento ao § 1º¹³⁶ do citado artigo, que determina que os profissionais que queiram receber causas por livre distribuição deverão ter frequentado o curso de capacitação dentro dos moldes determinados pelo Conselho Nacional de Justiça junto ao Ministério Público.

¹³³ DONIZETTI, op. cit., p. 372.

¹³⁴ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

¹³⁵ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

¹³⁶ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 167. [...]

§ 1º. Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. [...].

Os mediadores e conciliadores que atuem nos centros de mediação e conciliação judiciais e que sejam advogados de formação, estarão impedidos de advogar junto ao tribunal a que estejam vinculados.

O artigo 169 do Código de Processo Civil de 2015¹³⁷, destaca a previsão de remuneração dos conciliadores e mediadores, que deverão receber pela sua função, proventos previstos em tabela fixada pelo Tribunal, seguindo critérios determinados pelo Conselho Nacional de Justiça. Segundo o § 6º do mesmo artigo¹³⁸, os Tribunais poderão realizar concursos públicos para os cargos de conciliador e mediador, como também, há possibilidade de se realizar sessões de conciliação e mediação de forma voluntária, desde que observada a legislação referente e o regimento do Tribunal. Além disso, permitem-se seções de mediação e conciliação através de câmaras privadas, sendo que estas possuem regras próprias, podendo ser uma tarefa lucrativa ou apenas de caráter comunitário.

A Lei da mediação, em seu artigo 20, determina que o procedimento de Mediação se encerra quando há a assinatura do Termo de Acordo pelas partes, que pode ser feita pelo Mediador, pelas partes em conjunto ou por uma das partes que decida encerrar o procedimento; quando concluso o acordo, constituir-se-á título executivo extrajudicial e, quando homologado pelo juiz será definido como título executivo judicial.¹³⁹

O mesmo acontece com a conciliação, quando consumado o Termo de Acordo, este se tornará título executivo extrajudicial. Judicialmente obtida a conciliação, será ela reduzida a termo e homologada judicialmente.

¹³⁷ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

¹³⁸ Código de Processo Civil de 2015. Lei 13.105/15. Art. 167. [...].

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

¹³⁹ Código de Processo Civil de 2015. Lei nº 13140/15. Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

3.2 EXPECTATIVAS FUTURAS ACERCA DA APLICAÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Atualmente, o sistema judiciário brasileiro se encontra com inúmeras dificuldades, sendo uma das principais causas o aumento absurdo das demandas em tramitação, ocasionando, desta forma, grande aglomeração de processos e, conseqüentemente a insatisfação dos jurisdicionados. O Conselho Nacional da Justiça, através do “Relatório da Justiça em Números 2018”¹⁴⁰, que reúne dados de 90 tribunais sobre o funcionamento da Justiça, descreve:

O Judiciário chegou ao final do ano de 2017 com um acervo de 80,1 milhões de processos que aguardam uma solução definitiva. No entanto, o ano de 2017 foi o de menor crescimento do estoque desde 2009, período computado para série histórica da pesquisa, com variação de 0,3%. Isso significa um incremento de 244 mil casos em relação a 2016.

O ano de 2017 foi o período em que menos cresceu o volume de casos pendentes na Justiça. Mesmo assim, foi entregue ao Poder Judiciário a responsabilidade de resolver mais 244 mil casos, em relação ao ano anterior. O Relatório da Justiça em Números, também revela a despesa total do sistema judiciário, em 2017, sendo que os gastos chegam a R\$ 90,8 bilhões, sendo a despesa total de 4,4% maior do que em 2016, quando foram gastos cerca de R\$ 87 bilhões.¹⁴¹

Como visto, apesar do demasiado valor gasto para manter o sistema, dos altos custos para se pleitear uma demanda, da burocracia e da morosidade, entre outros fatores, a sociedade ainda mantém a cultura do litígio, depositando total confiança no Poder Judiciário, sobrecarregando-o com inúmeros e variados tipos de processos que, muitas vezes poderiam ser resolvidos de forma mais simples, promovendo, assim, uma justiça mais célere e eficaz, reduzindo a sobrecarga existente. Por isso se faz necessária uma mudança de parâmetros, para aprimorar e ampliar a justiça brasileira, sendo uma proposta viável, a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos.

É normal que a implementação dos meios autocompositivos encontre uma série de obstáculos para sua efetivação, quer seja a cultura de litígio retida na sociedade e

¹⁴⁰ Vide nota de rodapé nº 69.

¹⁴¹ Ibidem.

presente no dia a dia dos operadores do Direito, ou ainda, pelo desconhecimento do jurisdicionado que, normalmente, por não conhecer o procedimento, não se submete ao mecanismo distinto, dificultando a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Apesar de o novo Código de Processo Civil (CPC) tornar obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em dois anos o índice de conciliação cresceu apenas 1 ponto percentual. O dado positivo é o crescimento na estrutura dos CEJUSCs em 50,2% em dois anos – em 2015 eram 654 e em 2017, 982”, informa o CNJ. (grifo do autor)¹⁴²

É importante destacar a necessidade da aceitação social dos métodos, sendo extremamente necessário uma grande e prolongada campanha de esclarecimento à população, para que todos os indivíduos, principalmente, os mais humildes, conheçam estes meios e possam ter discernimento para optar na escolha do método mais cabível para resolver suas pendências, assim como uma mudança de convicção por parte dos operadores do Direito, para que consigam ofertar aos seus clientes, de modo equivalente e adequado a justiça do litígio e a justiça da paz.

Também, são imprescindíveis investimentos na estruturação física e de recursos tecnológicos, juntamente com capacitação adequada para mediadores e conciliadores, pois são eles a essência deste mecanismo; se não forem bem instruídos e treinados, ao invés de resolver a discórdia, podem agravar ainda mais a situação pendente, ocasionando maiores problemas para a sociedade. Assim sendo, o Estado, como legítimo interessado em desenvolver a atividade jurisdicional e manter a pacificação social, tem o dever de difundir, educar e subsidiar acerca do que propõe.

Há 13 anos consecutivos é realizada a “Semana Nacional da Conciliação”, nos Tribunais de Justiça estaduais de todo o País, para estimular a solução consensual de conflitos, com palestras, ações de cidadania, casamento comunitário e as tradicionais audiências de conciliação agendadas em todo o País.

Criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Semana Nacional de Conciliação ocorre anualmente desde 2006 e tem a finalidade de promover a cultura do diálogo entre as partes de um conflito. Só no ano passado, mais de 3,7 milhões de processos foram solucionados por meio de acordo. Durante a última edição do mutirão, em 2017, mais de 225 mil processos que estavam em tramitação foram solucionados. Foram realizadas 318.902 audiências,

¹⁴² Vide nota de rodapé nº 69.

das quais 70% resultaram em acordo, que atingiu o montante de R\$ 1,57 bilhão.¹⁴³

Os meios alternativos de resolução de conflitos só trazem proveitos à sociedade quando bem constituídos. Segundo Cahali¹⁴⁴, “é, desta forma, prestigia-se a conciliação e a mediação não apenas como instrumento de pacificação sociedade, mas também como o ‘filtro’ para os processos judiciais”. No entanto, nem todas as demandas podem ser resolvidas pelos meios alternativos de resolução de conflitos, uma vez que a conciliação não poderá ser utilizada em casos de crime doloso contra a vida, onde é estabelecida a competência constitucional do Tribunal do Júri, bem como nas situações previstas na Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340.

É necessário ressaltar a importância da união de esforços, do trabalho em equipe para fomentar a aplicação e os resultados dos meios alternativos de resolução de conflitos:

No Rio de Janeiro, cerca de 959 audiências serão realizadas em parceria com a Caixa Econômica Federal (CEF), a Advocacia-Geral da União (AGU), Fundação Habitacional do Exército (FHE), a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e a Empresa Gestora de Ativos (Emgea). No Rio Grande do Norte, magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (TRT-RN) já estão mobilizados para realização das audiências de conciliação que serão realizadas na capital e interior do estado. O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de Mossoró realizou intensiva mobilização junto aos advogados e empresas para organizar pautas temáticas, como no caso da empresa Confiança, que já conta com cerca de 400 processos, além da COSERN, APAMIM e Tetto Construções. A novidade este ano é o uso do aplicativo WhatsApp, no qual as tentativas de acordo já eram feitas no convite as partes.¹⁴⁵

A notícia indica que a população está se conscientizando, colaborando para a formação de um novo paradigma, a chamada Justiça da Paz. Tudo indica, que aos poucos, a cultura litigiosa vai perdendo espaço frente à efetividade dos meios alternativos. Contudo, é essencial investimentos. Em entrevista divulgada pelo

¹⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. tribunais-se-preparam-para-13-semana-nacional-da-conciliacao; BANDEIRA, Regina. Agência CNJ de Notícias. 29 out. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87912>> Acesso em: 18 nov. 2018.

¹⁴⁴ CAHALI, op. cit., p. 51.

¹⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **XII Semana da Conciliação do Judiciário tem 120 mil audiências**. ANDRADE, Paula. Agência CNJ de Notícias. 27 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/8hck>>. Acesso em: 18 de nov. 2018.

Conselho Nacional de Justiça, Ada Pellegrini Grinover prevê¹⁴⁶ um futuro promissor para os métodos alternativos, porém, com algumas ressalvas:

O futuro da conciliação e da mediação é muito promissor. Mas depende de uma séria vontade política, da disseminação e institucionalização dos Cejuscs pelos tribunais, da capacitação rigorosa e da reciclagem constante de conciliadores e mediadores, de sua profissionalização (que inclui a remuneração) e do abandono de técnicas que, embora adotem o rótulo de conciliação, nada mais são do que métodos de cobrança de dívidas, em que inexistem o verdadeiro diálogo e a decisão informada.¹⁴⁷

Ainda, a citada autora refere, que se preocupa com a plena implementação, juntamente com as normas dos demais marcos regulatórios da Justiça conciliativa (Código de Processo Civil de 2015 e Lei de Mediação). Afirma que, no Brasil, as instituições são avançadas e muito bem elaboradas, mas há insuficiência de planejamento, execução e acompanhamento para sua concretização.¹⁴⁸

Há expectativa de que os métodos alternativos se desenvolvam em benefício de todos. É o que almeja Francisco José Cahali,¹⁴⁹

Espera-se que bons ventos soprem a favor de uma total acolhida pela comunidade jurídica em geral, e em especial pelos próprios Tribunais, para que sejam alcançados os visionários objetivos idealizados por todos aqueles que, por inspiração e transpiração, criaram um modelo de pacificação a ser oferecido pelo Judiciário.

Tanto a mediação quanto a conciliação, mostram-se meios eficientes para solucionar conflitos. No entanto, não podem ser considerados como forma milagrosa de modernizar, descarregar e reorganizar a administração da justiça. Para se obter êxito, os meios alternativos para solução de conflitos, devem ser conduzidos por profissionais capacitados, treinados e com experiência, cabendo às Faculdades de Direito disporem de disciplinas relacionada à mediação e à conciliação, visando possibilitar uma formação mais ampla aos acadêmicos, pois normalmente são treinados para o litígio, conseqüentemente alimentando esta cultura.

¹⁴⁶ A doutora em Ciências Jurídicas e Sociais e professora dos cursos de Mestrado e Doutorado da Universidade de São Paulo Ada Pellegrini Grinover foi uma das protagonistas na implantação da Resolução. (FERNANDES, 2015)

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Futuro da Conciliação e Mediação no Brasil é promissor, avalia especialista**. FERNANDES, Waleiska. Agência CNJ de Notícias. 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bg9j>>. Acesso em: 19 de nov. 2018.

¹⁴⁸ Vide nota de rodapé nº 147.

¹⁴⁹ CAHALI, op. cit., p. 57.

Os meios alternativos de solução de conflitos não possuem o intuito de substituir a atuação do Poder Judiciário, mas sim, de ser um meio complementar eficaz, uma forma de apoio aos mecanismos existentes, para melhor atender às necessidades da população e amenizar a sobrecarga do sistema jurídico

É possível modificar o cenário atual da justiça brasileira, mas certamente, vai levar algum tempo. Para que isso aconteça, faz-se necessária uma mudança de padrões, deixar de lado a cultura do litígio e explorar novos valores, novos conceitos e novas formas de atuação, que só será possível com a união de esforços, dos operadores do Direito, do Estado e, principalmente da população brasileira.

3.3 A CONCEPÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS – ANÁLISE DE QUESTIONÁRIOS

Ao pesquisar sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação, agregou-se maior conhecimento e se obteve uma visão mais ampla sobre o tema. Entretanto, para aprimorar a compreensão, fez-se necessário verificar o que acontece na prática, como também, o que a população de Guaporé espera dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Para ampliar o estudo, elaborou-se um pequeno questionário, com perguntas sobre mediação e conciliação, abordando os pontos positivos, as dificuldades e as expectativas dos entrevistados. Buscou-se como público para respondê-lo, Defensor Público, Juízas de Direito e advogados, a profissional que faz conciliações no JEC, atuantes na cidade de Guaporé; e pessoas da sociedade civil guaporense. No total foram entregues quinze questionários e respondidos dez, que fazem parte dos Anexos do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Na primeira pergunta, foi questionado acerca dos pontos positivos e negativos da mediação e da conciliação, dos quais, todos os entrevistados destacaram os pontos positivos, relataram que a conciliação e a mediação são os principais caminhos para resolver problemas no meio judicial pois, além de oferecer maior facilidade para a população, proporcionam economia de tempo e evitam custos excessivos ao Estado.

Foi frisado que, por não ser algo imposto e, sim, desenvolvido por meio do diálogo entre as partes, traz uma probabilidade maior de cumprimento espontâneo do

acordo. A juíza federal Andréia da Silveira Machado comenta que a mediação e a conciliação trazem a “resolução efetiva dos conflitos e não apenas a questão processual”.

Na opinião do professor universitário e advogado Robson de Vargas, a mediação e a conciliação representa a construção de novos valores na resolução ativa dos conflitos, com a participação dos envolvidos.

Como ponto negativo, a juíza do trabalho Jaqueline Maria Menta, descreve os custos da mediação, pois segundo ela, as partes terão taxa de administração, os honorários e as despesas dos mediadores e, ainda, se não houver acordo, as partes poderão promover a demanda judicial, resultando em mais tempo e custos.

Na segunda questão, foi abordado sobre as dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade, assim como, se os operadores do Direito e o público alvo estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação.

Observando as respostas, a opinião foi unânime ao relatarem que a população não está preparada para trabalhar com a mediação e conciliação, seja pelo desconhecimento, por não haver profissionais qualificados, pela cultura do litígio, pela falta de CEJUSC nas Comarcas, pela resistência das partes entre outras dificuldades encontradas. O comerciante Amarildo dos Santos enfatiza que a criação destes institutos é muito recente, as universidades trabalham de forma ainda muito superficiais ensinamentos sobre conciliação e mediação, apesar de estar sendo disponibilizados cursos específicos nesta área a poucos profissionais capacitados.

O defensor público Ricardo Girardello resume a problemática dizendo: “A principal dificuldade para desenvolver a conciliação e mediação é justamente a falta de preparo dos profissionais e a insuficiente estrutura para o desenvolvimento de tal atividade”

Na questão seguinte foi indagado a respeito dos motivos que influenciam a aceitação ou a recusa da mediação ou conciliação judicial, assim como a porcentagem estimada de aceitação.

O professor universitário e advogado Carlos Büttenbender descreve: “Entre os motivos principais eu creio que esteja a capacidade de suportar ou não o tempo de demora da ação judicial”. Assim como, a advogada Liane Foppa relata que as partes normalmente aceitam um acordo para se verem livres da lide e para reestabelecerem os créditos perante a sociedade. Ainda, afirma, que a aceitação de acordos e

conciliações são extremamente baixos, relatando que, no Juizado Especial Cível, de Guaporé, dentre 20 audiências, em cinco dos processos são realizadas transações positivas, perfazendo um total de 25% de aceitação.

No entanto, na justiça do trabalho a estimativa é maior. É o que informa a juíza Jaqueline Maria Menta:

Não tenho como estimar uma porcentagem de sucesso na conciliação judicial. Normalmente a composição judicial depende do tipo de processo em análise. Processos nos quais a discussão limita-se ao pagamento de verbas rescisórias creio que posso estimar entre 60-80% de composição, não havendo a composição total especialmente pelas dificuldades financeiras nas quais as empresas passam atualmente, dada a crise econômica existente no país. Por outro lado, processos nos quais figuram no polo passivo bancos, ou nos quais a discussão decorre de doenças ou acidentes de trabalho, pelo valor envolvido, há uma dificuldade na obtenção de composição, remanescendo a solução do litígio pela forma impositiva, no caso a sentença judicial.

Na questão número quatro buscou-se saber a opinião dos entrevistados em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais, sendo que todos os envolvidos concordam que são ótimas ferramentas de pacificação social, significando um avanço na busca do acesso à justiça, desde que realizada por profissionais éticos.

Segundo a magistrada Andréia da Silveira Machado, muitas vezes, a população é induzida a erro e, por não ter informações essenciais. Confundem-se, ao conversarem com os juízes arbitrais pensando estarem diante de um juiz de Direito e que o serviço é prestado pelo Tribunal de Justiça. Por isso, é extremamente importante instruir as pessoas, para que elas consigam no mínimo, entender o que está acontecendo.

A psicóloga Clarissa Pasqualotto Ecco diz: “Precisamos desafogar o sistema e acredito que está é uma forma válida de alcançar este objetivo”. O assistente social Luciano Ecco complementa mencionando que as partes envolvidas precisam estar comprometidas e flexíveis para conseguir resolver a pendência.

Algumas pesquisas confirmam que o maior número de acordos se realizam na área trabalhista. A juíza Jaqueline Maria Menta salienta que na Justiça do Trabalho sempre foi prioridade a solução conciliada dos litígios e destaca:

A Justiça do Trabalho, por meio da reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, colocou à disposição das partes dois meios alternativos, e extrajudiciais, para

a resolução de conflitos, sendo a homologação do acordo extrajudicial (art. 855-B a 855-E, CLT), e a admissão de inserção em contrato de trabalho de cláusula compromissória de arbitragem (art. 507-A, da CLT, de iniciativa dos empregados ou mediante anuência expressa desses e desde que esses percebam remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, atualmente mais que R\$11.678,90 (R\$ 5.839,45 x 2)).

A advogada Liane Foppa menciona que os meios alternativos extrajudiciais vêm se mostrando cada dia mais efetivos, e que é papel do profissional da advocacia expor para o cliente a possibilidade de acordo extrajudicial, alertando-o da demora e do desgaste a ser sofrido pelas partes, ao ingressarem no Poder Judiciário, sendo os meios extrajudiciais de compor litígios, formas eficientes e rápidas para resolução de conflitos.

O professor universitário e advogado Francisco Lúcio Salvagni, destaca que os meios de resolução de conflitos extrajudiciais ainda precisam avançar no sentido de convencer o indivíduo da sua credibilidade.

Na quinta e última pergunta, procurou-se conhecer as expectativas futuras dos entrevistados em relação à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial. O professor universitário e advogado Carlos Büttenbender expõe:

Infelizmente minhas expectativas não são muito positivas. Embora seja excelente ferramenta de composição de conflitos, a falta de uma cultura na sociedade, e principalmente, dentre os operadores do Direito, fará com que ainda por muito tempo a litigiosidade irá predominar nos conflitos sociais.

No entanto, o defensor público Ricardo Girardello explica que já trabalha com métodos alternativos na Defensoria Pública, por meio de projetos que incluem divulgação e preparação dos profissionais que atuarão na mediação e conciliação das partes. Ele afirma que essa atuação, muitas vezes passa despercebida, pois as demandas não chegam ao Poder Judiciário, sendo solucionadas ainda no âmbito extrajudicial, na própria Defensoria Pública.

A maioria dos entrevistados mostra-se otimista em relação à mediação e à conciliação. Todos esperam que a adoção dessas atividades se amplie, torne-se popular, que haja a expansão dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), capacitando adequadamente os profissionais, para atuarem de forma eficaz judicial e extrajudicialmente, como também, que se crie a cultura da

autocomposição, para reduzir a cultura do litígio, tão enraizada na sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

Após realizado estudo acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos, em especial à mediação e à conciliação, observa-se a importância da aplicação destes meios para a nova realidade jurídica e social brasileira.

Nota-se que, com o desenvolvimento da sociedade contemporânea, surgiram novos tipos de conflitos de interesses, dos quais muitos não são adequadamente solucionados, ou sequer submetidos à apreciação jurisdicional. A evolução social exige transformações na justiça brasileira, na busca de suprir as necessidades da população.

Atualmente, os tribunais brasileiros estão sobrecarregados e não possuem estrutura adequada para atender à enorme e diversificada demanda, precisando urgentemente de uma remodelação.

Visando adequar o processo a uma nova realidade jurídica e social, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro o novo Código de Processo Civil, dando mais destaque à conciliação e à mediação, após a entrada em vigor das Leis nº. 13.105/2015 e nº 13.140/2015, apresentando uma perspectiva mais pacificadora para solucionar os litígios

Ante a pesquisa, constata-se que os meios alternativos de resolução de conflitos oferecem alternativas para solucionar pendências, além da via judicial, com soluções adequadas para cada tipo de litígio, facilitando o acesso à justiça, reduzindo a demora e os custos dos processos.

Um dos objetivos dos métodos alternativos é resolver os problemas de forma pacífica, onde os litigantes exerçam sua autonomia para resolver seus conflitos, de forma colaborativa, através de uma decisão construída pelas partes e não imposta por um terceiro.

Diante a proposta inovadora, que visa descongestionar o Poder Judiciário, diminuir a litigiosidade, ampliar o acesso à justiça e reduzir a demora e os custos dos processos, nota-se certa resistência por parte dos operadores do Direito e da população, pois ao longo do tempo os métodos alternativos foram pouco conhecidos pela sociedade e representam uma lógica contrária ao tradicional processo judicial.

Apesar do excessivo gasto para manter o sistema, dos altos custos para se pleitear uma demanda, da burocracia e da morosidade, a sociedade ainda mantém a mentalidade da cultura contenciosa, que precisa ser transformada.

Percebe-se que os meios alternativos de resolução de conflitos algumas vezes, são apontados como métodos de substituição ou depreciação das vias tradicionais, o que não é verdade, pois são mecanismos complementares e ampliativos de acesso à justiça.

Nota-se que, aos poucos, a população está se conscientizando, colaborando para a formação de um novo paradigma, em busca da Justiça da Paz. Tudo indica que lentamente a cultura litigiosa vai perdendo espaço frente à efetividade dos meios alternativos. No entanto, os métodos alternativos não podem ser considerados como formas milagrosas que vão resolver todos os problemas relacionados à justiça, como, também, não podem e não devem eliminar o processo judiciário, pois não possuem competência para resolver todos os conflitos da sociedade brasileira, sendo necessário muitas vezes, a intervenção do Poder Judiciário para resolver pendências de maior complexidade.

Verifica-se a necessidade de uma grande e prolongada campanha de esclarecimento à população, pois grande parte dela desconhece à mediação e à conciliação. É essencial, também, investimentos na estruturação física e de recursos tecnológicos, juntamente com capacitação adequada para mediadores e conciliadores, cabendo ao Estado o dever de difundir, educar e subsidiar a efetivação dos métodos alternativos de solução de conflitos.

A pesquisa realizada através de questionamentos demonstrou que os entrevistados estão otimistas em relação à efetivação da mediação e da conciliação, acreditando que os meios alternativos de resolução de conflitos podem desafogar o Poder Judiciário e trazer benefícios para a sociedade, como melhorar o acesso à justiça, através de soluções mais céleres e eficazes. Contudo, se faz necessário a

criação de uma cultura de autocomposição, que as pessoas tenham informações, que os profissionais recebam treinamento adequado e que haja expansão dos CEJUSC.

A mediação e a conciliação, mostram-se meios eficientes para solucionar conflitos através do diálogo. Resta saber se o Estado vai oferecer estrutura necessária para o bom funcionamento destes meios, assim como, se a população brasileira vai aderir à cultura de paz

O Código de Processo Civil de 2015 é ainda considerado “novo” e as Leis da Mediação e da Conciliação entraram em vigor há poucos anos, faz necessário esperar algum tempo, para se obter um resultado mais concreto sobre a efetivação e a eficiência dos meios alternativos de resolução de conflitos.

A solidificação da mediação e da conciliação somente será efetuada se houver uma união de esforços entre todos os envolvidos, ou seja, os representantes do Estado, conciliadores e mediadores judiciais e extrajudiciais, operadores do Direito e, principalmente, a população em geral, cada um fazendo sua parte para amenizar a cultura do litígio e arraigar a tão sonhada justiça de paz.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 5.^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Resende; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJP, Samantha. **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

-----, João. **O processo romano e suas Leis**. [S.L.]. [2016?]. Disponível em: <<https://joaopalmeida927.jusbrasil.com.br/artigos/405056712/o-processo-romano-e-suas-leis>> Acesso em: 01 abr. 2019.

ARAUJO, Luiz Carlos de; MELLO, Cleyson de Moraes. **Curso do Novo Processo civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br>> Acesso em: 24 mar. 2019.

BACELLAR, Roberto Portugal, **Administração Judiciária com justiça**. Curitiba: InterSaberes, 2016. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br/#/>> Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm> Acesso em: 4 mai. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 4 mai. 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Justiça em números 2017: Ano base 2016. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

_____. _____. Justiça em números 2018: Ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87537-conciliacao-mais-de-tresmilhoes-de-processos-solucionados-por-acordo>>. Acesso em: 22 out. 2018.

_____. _____. Justiça em números 2018: Ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018, Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2019.

_____. _____. Conciliação e mediação: Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed0.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

_____. _____. Movimento pela conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____, _____. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Conciliação e mediação. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacaoportal-da-conciliacao>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. _____. Tribunais se preparam para 13ª semana nacional da conciliação; BANDEIRA, Regina. Agência CNJ de Notícias. 29 out. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87912>> Acesso em: 18 de nov. 2018.

_____. _____. XII Semana da Conciliação do Judiciário tem 120 mil audiências. ANDRADE, Paula. Agência CNJ de Notícias. 27 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/8hck>>. Acesso em: 18 de nov. 2018.

_____. _____. Futuro da Conciliação e Mediação no Brasil é promissor, avalia especialista. FERNANDES, Waleiska. Agência CNJ de Notícias. 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/bg9j>>. Acesso em: 19 de nov. 2018.

CABRAL, Marcelo Maliza. **Os meios alternativos de resolução de conflito: instrumentos de aplicação do acesso à justiça**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013.

_____, Trícia Navarro Xavier. **A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. v.1, Rio de Janeiro, revistas fonamec, p. 354-369, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf> Acesso em: 21 Abr. 2019.

CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil: Compreensão Crítica**. Curitiba: Juruá, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso De Arbitragem**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual do MESC: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri, SP: Manole, 2016. Disponível em: <[https://bv4.digitalpages.com.br/?from=listas-de_leitura & page = 5§ion =0#/edicao/39359](https://bv4.digitalpages.com.br/?from=listas-de_leitura&page=5§ion=0#/edicao/39359)> Acesso em: 22 out. 2018.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e conciliação no Novo CPC**. Leme/SP: Habermann, 2016.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo. **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354>. Acesso em: 02 nov. 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOL, Academia. **Mediação Online**. Disponível em: <<https://www.mediacaoonline.com/blog/mediacao-internacional-como-mediacao-e-aplicada-em-outros-paises> > Acesso em: 19 abr. 2019.

NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: Uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise no judiciário**, Barueri, SP: Manole, 2005. Disponível em: <https://bv4.digitalpages.com.br/?from=listas-de_leitura&page=5§ion=0#/edicao/1135> Acesso em: 14 out. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de direito processual civil teoria, geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, _____. **Curso de Direito Processual Civil Procedimentos Especiais**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 2.

ANEXO A – QUESTIONÁRIO

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Ricardo Girardello

PROFISSÃO: Defensor Público.

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?
- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?
- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?
- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?
- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO A

Nome do entrevistado: RICARDO GIRARDELLO

Cargo: DEFENSOR PÚBLICO – Defensoria Pública de Guaporé

RESPOSTAS AO QUESTIONÁRIO:

1) Não há dúvida que se necessita de novos meios de solução de conflitos, ante o assoberbamento do Poder Judiciário e a insuficiente estruturação para o acompanhamento da demanda crescente. Entendo que um dos principais caminhos para solver tal problemática no meio judicial seja a conciliação. O principal ponto positivo é, sem dúvida, que a decisão não será imposta a nenhuma das partes, mas sim, será desenvolvida por meio do diálogo, fazendo com que, embora não se obtenha a totalidade da pretensão, será obtido resultado aceitável e suficiente para ambos os envolvidos. O que isso traz é, sem dúvida, uma maior efetividade da resolução do conflito posto em Juízo, por não haver imposição, fazendo com que, em grande parte dos casos, não seja necessária a execução forçada. Não vislumbro pontos negativos na conciliação.

2) A principal dificuldade para desenvolver a conciliação e mediação é justamente a falta de preparo dos profissionais e a insuficiente estrutura para o desenvolvimento de tal atividade. A conciliação é o resultado obtido por meio de uma prévia mediação entre as partes, a fim de apaziguar os ânimos muitas vezes alterados. Ocorre que, em grande parte dos casos, os profissionais não recebem o adequado preparo para exercer tal atividade, sendo preparados muito mais para o embate do que para a mediação, sendo atividades opostas. Ainda, outro fato que dificulta a obtenção da conciliação em um processo judicial, é o pouco tempo disponibilizado para a mediação entre as partes, não havendo dúvida que, muitas vezes, a obtenção de conciliação é um trabalho demorado e complexo.

3) Especificamente quanto a conciliação judicial, vejo, na prática, que o índice de sucesso supera a metade dos casos, sendo que, se houvesse uma maior estruturação da mediação, certamente seria obtido resultado positivo na grande maioria dos casos.

Vejo que a principal razão para a não aceitação da conciliação é a inadequada mediação prévia, ou por falta de preparo dos profissionais ou, até mesmo, por ausência de tempo para tanto, ante o volume de demanda.

4) Entendo que, ante a sobrecarga de demandas judiciais, é necessária a adoção de meios alternativos de resolução dos conflitos, sob pena da “falência” do sistema de justiça e também da diminuição considerável da qualidade do serviço prestado.

5) Como membro da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, minha expectativa é otimista em relação a mediação e conciliação, especialmente a extrajudicial, o que já vem sendo praticado pela instituição que faço parte, por meio de projetos que incluem divulgação e preparação dos profissionais que atuarão na mediação e conciliação das partes. Tal atuação muitas vezes passa despercebida, uma vez que tais demandas não chegam ao Poder Judiciário, sendo solucionadas ainda no âmbito extrajudicial, junto a própria Defensoria Pública. Entendo que deva ser reforçado tal trabalho extrajudicial como forma de solução dos conflitos interindividuais.

Fico à disposição para eventuais esclarecimentos, agradecendo a oportunidade.

Ricardo Girardello,
Defensor Público.

ANEXO B

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Liane Foppa

PROFISSÃO: advogada e conciliadora do Juizado Especial Cível.

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?
- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?
- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?
- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?
- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO B

Nome da entrevistada: Liane Foppa

Profissão: Advogada

Item 01:

Em específico, quanto as conciliações judiciais, estas trazem benefícios para todas as partes referidas, para a sociedade em face do adimplemento de uma obrigação que por diversas vezes acaba se tornando uma incomodação diária da pessoa por não conseguir cumprir com uma prestação no qual se obrigou, assim como para o judiciário, uma vez que a conciliação evita custos excessivos ao Estado na dispensa de servidor para impulsionar o processo, bem como tempo despendido em que poderia ser gasto em outros processos que demandam mais atenção estatal.

Item 02:

As principais dificuldades advêm dos envolvidos da lide. As conciliações são realizadas no momento em que todas as partes componentes do processo restam cientes de que devem ceder um pouco dos seus interesses em favor do outro, e assim de outra banda. Se cada pessoa achar que sua razão é sempre a que deve permanecer, nunca se chegará a um senso comum. Nesses casos, encontra-se grandes empecilhos de se perfectibilizar acordo por mera resistência dos envolvidos. Ademais, existem conciliações inexitosas pelas condições financeiras da parte demandada, que por falta de emprego ou acometida de alguma moléstia a impossibilita de firmar acordo que efetivamente seja cumprido e, não por mera ausência de vontade. Por outro lado, há resistência pela parte demandante que muitas vezes insiste em perceber o seu direito na integralidade, sem ceder qualquer benefício a parte demandada para se conseguir uma conciliação.

Item 03:

Os motivos pelos quais as partes aceitam um acordo, na maioria dos casos, para se verem livres da lide, ou seja, para que não haja o incômodo de participar de outras audiências, de outros atos uma vez que lhe torna custoso pelo deslocamento. Ainda, quase na integralidade dos processos as partes perfectilizam acordo para que haja

o restabelecimento dos créditos do devedor perante a sociedade, no caso do Juizado Especial Cível.

Entretanto, a aceitação quanto aos acordos e conciliações são extremamente baixos, cito por exemplo que dentre 20 audiências realizadas no JEC, cinco dos processos são realizadas transações positivas, totalizando 25% de aceitação.

Item 04:

Os meios alternativos às resoluções de conflitos extrajudiciais vêm se mostrando cada dia mais efetivos, uma vez que a sociedade tem compreendido que realizar um acordo é mais benéfico para ambas as partes, tanto no âmbito cível quanto no criminal.

Cabe destacar que é papel do advogado muitas vezes, colocar para o cliente a possibilidade de acordo extrajudicial, alertando da demora e do desgaste das partes ao ingressar no judiciário, sendo os meios extrajudiciais formas eficientes e rápidas para resolução de conflitos.

Item 05:

Minha perspectiva é positiva em referência ao crescimento da porcentagem de perfectibilização de acordos, em face de que as partes têm entendido que é necessário ceder para que haja um deslinde positivo da demanda e que não vale a pena burocratizar o processo e abarrotar o Poder Judiciário.

Atualmente, as pessoas têm ciência de que um processo judicial tende a demorar 4 vezes mais do que perfectibilizar um acordo extrajudicial, que ao final do processo possivelmente teria o mesmo resultado que a transação realizada.

ANEXO C

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Carlos Francisco Büttenbender

PROFISSÃO: professor e advogado

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?
- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?
- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?
- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?
- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO C

ENTREVISTA Pesquisa Edenise Ecco Gasparin

Nome: CARLOS FRANCISCO BÜTTENBENDER

Profissão: PROFESSOR e ADVOGADO

RESPOSTAS AO QUESTIONÁRIO.

1)

Como pontos positivos indico a possibilidade de solução mais rápida para os conflitos, e, principalmente, uma maior efetividade desta solução, na medida em que a probabilidade de cumprimento espontâneo de um acordo é muito maior do que a de cumprimento espontâneo de uma sentença condenatória.

Como pontos negativos, indico a falta de uma cultura de busca por solução amigável dos conflitos, tanto por parte dos operadores jurídicos, quanto pela própria sociedade. Também, a falta de conciliadores e mediadores qualificados para a condução do processo na busca de uma solução amigável.

2)

Assim como dito na questão anterior, vejo que as maiores dificuldades passam pela falta de qualificação dos conciliadores/mediadores, e também, principalmente, pela falta de uma cultura voltada à composição amigável. Em geral os operadores jurídicos não possuem formação para conciliação e/ou mediação. Desde os currículos acadêmicos se constata a falta de formação voltada para estes fins. Historicamente os profissionais do Direito são formados para a litigiosidade, e não para a construção de soluções amigáveis.

3)

Entre os motivos principais eu creio que esteja a capacidade de suportar ou não o tempo de demora da ação judicial. Não vejo que a vontade de evitar o conflito estejam entre os motivos determinantes.

No que se refere à “percentagem estimada de aceitação”, não disponho de dados estatísticos, mas a experiência mostra que é muito pequena a parcela de situações em que a composição amigável (por conciliação ou por mediação) é alcançada tendo por motivo a intenção de não litigar. A absoluta maioria dos casos de composição que são celebrados se deve ao fato de que algum dos litigantes não terá condições de suportar o tempo de demora do processo.

4)

Na minha opinião são excelentes ferramentas de pacificação social, e poderiam contribuir no desafogamento da estrutura judiciária. Porém, a falta de cultura, e até

mesmo de estímulo à busca de soluções alternativas, leva a que a via restante seja a da litigiosidade forense.

A exemplo, cito as Comissões de Conciliação Prévia, instituídas no Processo do Trabalho há quase 20 anos (Lei 9.958/2000), as quais nunca cumpriram seu papel simplesmente porque não foram instaladas em praticamente nenhuma Vara do Trabalho do país.

5)

Infelizmente minhas expectativas não são muito positivas. Embora seja excelente ferramenta de composição de conflitos, a falta de uma cultura na sociedade, e principalmente, dentre os operadores do Direito, fará com que ainda por muito tempo a litigiosidade irá predominar nos conflitos sociais.

ANEXO D

NOME DO ENTREVISTADO

Jaqueline Maria Menta

PROFISSÃO

Juíza do Trabalho Substituta

1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?

Como principal ponto positivo está o fato de que a solução do problema é alcançada pelas próprias partes envolvidas, com o auxílio do mediador/conciliador, e, nesse aspecto, entendo como salutar, pois, sendo alcançada por elas, as estimulará ao adimplemento, o que nem sempre ocorre quando a solução do litígio é imposta pelo Estado-Juiz. Acresço, ainda, o fato de que a solução mediada ou conciliada poderá ser obtida de forma mais célere, porquanto não dependerá do congestionamento judicial, o que por vezes resulta em dificuldade na obtenção de horário de pauta breve e mesmo comando sentencial em tempo menor.

Além disso, conquanto na Justiça do Trabalho vigore o princípio da simplicidade, há a necessidade de observância de regras processuais, observâncias de prazos, etc. resultando numa demora maior para a entrega da prestação jurisdicional, questões essas que podem ser superadas na mediação e na conciliação, permitindo a chegada na solução de forma mais rápida e simples, com a mesma segurança jurídica que as partes teriam com uma sentença judicial.

Como ponto negativo acho que o custo da mediação para as partes pode se tornar um entrave, pois terão taxa de administração, os honorários e as despesas dos mediadores, bem como as despesas incorridas para o desenvolvimento do procedimento de mediação, além dos honorários advocatícios, caso os contratem para atuar também no procedimento.

Ainda, as partes podem chegar ao final da mediação, sem qualquer composição, de modo que, persistindo o conflito, deverão, querendo, promover a

demanda judicial, o que pode resultar em mais tempo sem solução e em mais custos para a obtenção da solução do litígio, de modo que o tempo e os custos podem ser tanto pontos positivos como pontos negativos.

2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação.

Não tenho como falar sobre a mediação, porquanto sou Juíza do trabalho.

Quanto à conciliação, a maior dificuldade que verifico na minha atuação é o fato de que há uma cultura beligerante. As faculdades preparam os operadores do direito para litigar, não para a composição/mediação, faltando, pois, preparação na busca da solução composta/conciliada.

Também, há a própria conduta das partes em não querer conciliar, pois acham que acordando estão “dando razão” para a outra parte.

Além disso, a falta de conhecimento dos envolvidos do valor ou risco do processo transforma-se em mais uma dificuldade para a obtenção da composição.

Por fim, muitas empresas não querem fazer composição para evitar criar precedentes e para evitar, na visão deles, ‘o incentivo’ para outros empregados ajuizarem reclamação trabalhista apenas para obter uma composição.

3) Quais os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?

Ter ciência do valor e risco do processo e das provas que conseguirá produzir no feito é um motivo que auxilia no convencimento do advogado e seu cliente para aceitar a conciliação.

A recusa normalmente decorre de fatores emocionais, quando há magoas, animosidades entre os litigantes. Nessas hipóteses, ainda é possível chegar a conciliação. Contudo, há necessidade de um trabalho maior para descobrir qual é a

causa de fundo para ajudar as partes a construir conjuntamente a solução para os próprios problemas, ficando responsabilizadas pelas obrigações que acordam, retomando, quando e se possível, o relacionamento rompido em razão do litígio.

Não tenho como estimar uma porcentagem de sucesso na conciliação judicial. Normalmente a composição judicial depende do tipo de processo em análise. Processos nos quais a discussão limita-se ao pagamento de verbas rescisórias creio que posso estimar entre 60-80% de composição, não havendo a composição total especialmente pelas dificuldades financeiras nas quais as empresas passam atualmente, dada a crise econômica existente no país. Por outro lado, processos nos quais figuram no polo passivo bancos, ou nos quais a discussão decorre de doenças ou acidentes de trabalho, pelo valor envolvido, há uma dificuldade na obtenção de composição, remanescendo a solução do litígio pela forma impositiva, no caso a sentença judicial.

Quanto à conciliação extrajudicial, é uma opção muito recente, um procedimento de jurisdição voluntária que, ante o desconhecimento e ausência de jurisprudência consolidada, tem sido muito timidamente utilizado pelas partes para a solução de seus conflitos.

4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

Sou favorável à busca da resolução de conflitos por meios extrajudiciais. As partes devem 'entender' a sua responsabilidade na ocorrência/aparecimento do conflito e a partir desse 'entender' trabalhar juntas para retornarem ao status quo ante. Ou seja, se contribui para o conflito, devo contribuir para a solução dele.

A Justiça do Trabalho, por meio da reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, colocou à disposição das partes dois meios alternativos, e extrajudiciais, para a resolução de conflitos, sendo a homologação do acordo extrajudicial (art. 855-B a 855-E, CLT), e a admissão de inserção em contrato de trabalho de cláusula compromissória de arbitragem (art. 507-A, da CLT, de iniciativa dos empregados ou mediante anuência expressa desses e desde que esses percebam remuneração

superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, atualmente mais que R\$11.678,90 (R\$ 5.839,45 x 2)).

Conquanto a Justiça do Trabalho tenha sempre primado pela composição, pela solução conciliada dos litígios, inclusive sob pena de nulidade processual, na hipótese de o magistrado não formular/tentar a composição, sendo o princípio conciliatório um dos mais importantes no processo do trabalho, entendo que o direito do trabalho evoluiu e passa a ter mais opções de resolução de conflitos, e sendo extrajudiciais permite/possibilita que as partes cheguem a ela por si próprias e obtenham a chancela judicial, alcançando a segurança jurídica que tanto almejam, com a submissão dessa composição para a homologação judicial.

5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial

Quanto à mediação, tenho dificuldades em responder, pois, como já pontuado, não é minha realidade de trabalho.

No concernente à conciliação judicial e extrajudicial, minha expectativa é positiva, especialmente em relação à homologação de acordo extrajudicial.

Antes da vigência Lei 13.467/2019, na Justiça do Trabalho as partes podiam fazer uma composição extrajudicial. Contudo, isso não impedia o ajuizamento da reclamação trabalhista posteriormente, resultando em desestímulo na utilização dessa opção pelos empregadores para a solução do conflito, sobretudo porque, em determinadas situações, sequer conseguiam no comando sentencial superveniente a dedução do valor pago em razão do dito acordo, sendo, não raro, condenados a pagar novamente por valores constantes em indigitadas avenças, porquanto, como mencionado, não impedia a propositura de ação para (re)discutir os créditos resultantes da relação jurídica.

Com a vigência do art. 855-B a 855-E da Consolidação das Leis do Trabalho, continuam os interesses contrapostos, mas as partes podem, previamente ao ingresso de uma reclamação trabalhista, chegar num consenso, firmando o acordo, e por meio de um procedimento de jurisdição voluntária, estão aptas para obter a homologação judicial dele e com isso a segurança jurídica esperada e necessária para encerrar em definitivo o conflito.

ANEXO E**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL - UCS****CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ - CGUA****TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - TCC****CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO****ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin****PROF. ORIENTADORA: Me. Justina Ines Dall'Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: *Amarildo Carlos dos Santos***PROFISSÃO: *Comerciante*****QUESTIONÁRIO:**

1)Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?

R: Tanto a mediação quanto a conciliação sua duas formas de extrema importância na resolução dos conflitos. O profissional que vai intermediar na busca de uma solução do caso litigado deve procurar esgotar todas as possibilidades para pacificar esta relação e achar um meio de possibilitar uma animosidade entre as partes para a celeridade processual.

2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?

R: A maior dificuldade hoje, mesmo porque é muito recente, a criação destes dois institutos, seria encontrar os profissionais habilitados para desempenhar

esta função. A universidade ainda trabalha muito pouco no ensinamento da conciliação e mediação. O que se observa é que estão sendo disponibilizados cursos específicos nesta área.

3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recuar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?

R: Aquele que aceita os termos propostos é a pessoa que quer resolver rápido o litígio evitando com isso problemas futuros. Já aquele que não aceita, é o que desde o início procurou o conflito e evita saná-lo. Acredito que os índices de resolução são muito baixos.

4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

R: Eu sou favorável a busca desses meios, mesmo que com isso talvez diminua o trabalho do profissional advogado. Acredito que em contrapartida, teremos maior celeridade nos outros processos que circulam no judiciário e também iria evitar o acúmulo excessivo de processos.

5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e a conciliação judicial e extrajudicial?

R: Eu sou otimista com o crescimento na busca da resolução pacífica aos possíveis conflitos entre partes. Quanto mais meios forem disponibilizados (informações na mídia, profissionais qualificados, cursos sobre o tema) e principalmente a disponibilidade entre as partes para evitar o conflito, assim teremos num futuro próximo bons motivos para comemorar resultados satisfatórios obtidos quanto a mediação e a conciliação.

ANEXO F

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática “**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**”.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Clarissa Pasqualotto Ecco

PROFISSÃO: Psicóloga

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?

- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?

- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?

- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e a conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO F

1) Acredito que a mediação e conciliação judicial, tendem a trazer diversos pontos positivos, incluindo a agilidade na solução de processos, a diminuição do acúmulo de processos e principalmente a facilidade que esta forma de trabalho traz para a população.

2) Não possuo experiências com a atividade, porém, acredito que sua maior dificuldade seja em relação a confiabilidade da população, considerando costumes e a cultura existentes onde enfrentar um tribunal seja a única forma possível de solucionar seus problemas.

3) Acredito que a orientação adequada dos profissionais, seja o melhor caminho para que a população acredite nesta forma de trabalho. Não tenho informações sobre porcentagens.

4) Penso que os meios alternativos sejam formas adequadas para lidar com inúmeros casos engavetados, e/ou que tendem a demorar anos para que evoluam judicialmente. Precisamos “desafogar” o sistema e acredito que esta é uma forma válida de alcançar este objetivo.

5) Espero que esta atividade amplie sua prática, que cada vez mais os profissionais possam ser capacitados para exercerem seu trabalho de forma eficaz, ética e respeitosa.

ANEXO G

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Robson de Vargas

PROFISSÃO: Professor e advogado.

QUESTIONÁRIO:

1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?
Positivos – construção de novos valores na resolução ativa dos conflitos (com a participação dos envolvidos)

Negativos – formação de conciliadores com perfil para desempenho das funções.

2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?

Formação – ampliação e capacitação.

3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?

Processo de reconhecimento do outro enquanto parte do mesmo problema.

4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

Representam um avanço na busca pelo acesso à justiça, mais celeridade e efetividade

5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

Garantia do acesso à justiça

ANEXO H

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Andréia da Silveira Machado

PROFISSÃO: Juíza de Direito

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?

- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?

- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?

- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO H

Andréia da Silveira Machado

Juíza de Direito – Comarca de Guaporé – 1.^a Vara Judicial.

Questionário a respeito de Mediação e Conciliação.

1) Só vejo pontos positivos na conciliação e na mediação, podendo elencar os seguintes: a) resolução efetiva do conflito e não apenas da questão processual, com verdadeira pacificação social; (b) celeridade na obtenção do resultado; (c) responsabilidade dos envolvidos em encontrar solução para sua divergência, devendo colaborar positivamente na resolução.

2) Dificuldades: (a) cultura do litígio; (b) desconhecimento; (c) relativamente à mediação: não haver implementação efetiva em todas as Comarcas dos CEJUSC e não haver profissionais habilitados a realizar a mediação, nas pequenas Comarcas. Acredito que ainda há uma efetiva preparação, tanto dos operadores do Direito, quanto da população em geral, para a mediação, justamente pelo desconhecimento e falta de acesso.

3) Prejudicada a resposta, por não contar com CEJUSC na Comarca.

4) Os meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais são ferramentas relevantíssimas na prevenção de litígios, **desde que**, realizada por profissionais éticos e que não tendem utilizar/confundir o público, associando indevidamente sua imagem/trabalho ao Poder Judiciário. Séria crítica aos “Tribunais de Arbitragem”, justamente por usar o nome “Tribunal” e designar seus árbitros, como “Juízes arbitrais”, que gera confusão na população, induzindo-a em erro (muitos pensam que estão perante Juízes de Direito e que o serviço é prestado pelo TJ).

5) A expectativa é de que haja conhecimento e que se torne popular a mediação – já que a conciliação é conhecida. A expansão dos CEJUSC e habilitação de profissionais para atuar judicial e extrajudicialmente, principalmente na atuação pré-processual, com resolução imediata das contendas. Que se crie a cultura da autocomposição, a mitigar a cultura do litígio, tão arraigada na comunidade brasileira e principalmente, gaúcha.

ANEXO I

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin
PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática **“MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO”**.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Francisco Lúcio Salvagni

PROFISSÃO: professor e advogado.

QUESTIONÁRIO:

- 1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?
- 2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade? Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?
- 3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?
- 4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?
- 5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

RESPOSTAS AO ANEXO I

- 1) A mediação como a conciliação judicial são instrumentos jurídicos que objetivam a pacificação social, revelando-se importantes meios para a solução de conflitos sociais, destacando-se a celeridade. Entretanto, esses meios também enfrentam dificuldade, principalmente a mediação, pois há uma cultura de confronto nas lides e não de encontro para solução dos problemas, de modo que ainda carece de maior credibilidade ao cidadão comum – acostumado com o embate, o que se denota como ponto negativo.
- 2) As principais dificuldades está tanto na falta de preparo dos operadores do direito, como na ausência de informação ao cidadão, necessitando, a meu ver, que os Poderes invistam em maiores campanhas de conscientização, destacando os pontos positivos da mediação e conciliação.
- 3) O principal motivo que influencia a aceitação ou não da mediação ou conciliação é principalmente o econômico, isto é, quando as partes tem mesma impressão que foram beneficiadas com a composição. Também é muito relevante a duração dos processos judiciais que, muitas vezes, acabam estimulando a conciliação.
- 4) Na minha opinião, os meios de resolução de conflitos extrajudiciais ainda precisam avançar no sentido de convencer o indivíduo da sua credibilidade, bem como deve-se procurar envolver de maneira mais consistente os operadores do direito, como meio factível e célere na solução dos conflitos.
- 5) Tenho expectativas tímidas a curto prazo com relação à mediação e à conciliação, isso porque, como já dito acima, há necessidade de fomentar tais meios como alternativa viável à solução dos conflitos. No país ainda se fomenta a cultura do embate judicial, quando, a meu ver, deve ser discutido o valor e risco econômico das demandas, onde se justifica buscar tais caminhos.

ANEXO J**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL- UCS****CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE GUAPORÉ – CGUA****TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC****CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO****ACADÊMICA: Edenise Ecco Gasparin****PROF^a. ORIENTADORA: Me. Justina Inês Dall’Igna**

Prezado entrevistado!

A disciplina TCC tem como finalidade a elaboração de trabalho acadêmico, sendo o tema de livre opção do aluno. Desta forma, optou-se por analisar, de forma teórica e prática, a temática “**MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**”.

Com base neste questionário solicitamos sua colaboração para dividir conosco opiniões e experiências, para que, assim, se possa ter uma melhor compreensão sobre o tema em estudo.

Desde já agradecemos pela atenção.

NOME DO ENTREVISTADO: Luciano Ecco**PROFISSÃO: Assistente Social****QUESTIONÁRIO:**

1) Tendo em vista sua experiência, quais os pontos positivos e negativos que a mediação e a conciliação judicial trazem para o meio jurídico e à sociedade, em geral?

Os pontos positivos, da mediação e a conciliação, o processo é mais rápido para sentença, bem como contribui de forma em que os jurisdicionados participam da conclusão da sentença. Negativos, muitas vezes as partes envolvidas, apresentam interesses em que nenhuma das partes querem ceder.

2) Quais as principais dificuldades encontradas para desenvolver esta atividade?
Falta de profissionais capacitados, para atender, e entender os casos de diversos ângulos. As partes envolvidas que não cedem.

2) Os operadores do Direito e o público alvo da mediação e conciliação estão preparados para trabalhar com a mediação e conciliação?

Acredito que não estão preparados, pois o público defende seus interesses a qualquer custo, sem saber que para chegar ao objetivo, muitas vezes ambos tem que ceder, não é chegar ao ideal, mas resolver o caso.

3) Quais são os motivos que influenciam um indivíduo a aceitar ou recusar a conciliação ou a mediação judicial? Qual a porcentagem estimada de aceitação?
Acredito que os motivos que influenciam, é o desejo de resolver o conflito que está pendente. E o que faz recusar é muitas vezes o profissional que está à frente não saber lidar com a situação, mas também dos próprios envolvidos de não aceitarem nada menos do que está pendente.

4) Qual sua opinião em relação aos meios alternativos de resolução de conflitos extrajudiciais?

Na minha opinião os meios alternativos se apresentam como possibilidade de agilizar um conflito sem ter que esperar por um processo. Mas para isso as partes envolvidas precisam estar comprometidas, e ao mesmo tempo flexíveis para que consigam resolver.

5) Quais são suas expectativas futuras no que tange à mediação e à conciliação judicial e extrajudicial?

É ter profissionais mais capacitados, que as pessoas envolvidas entendam que um processo demora bastante, e que por mais que tenha perdas, não se alcance o esperado, o conflito se resolve.