



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

TIAGO LUIS RAMOS

**A SESSÃO DE MEDIAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

PALHOÇA, SC

2017

TIAGO LUIS RAMOS

**A SESSÃO DE MEDIAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Especialização em Direito Processual Civil
da Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de Especialista
em Direito Processual Civil.

Orientador (a): Ms. Carina Milioli Correa

PALHOÇA, SC

2017

TIAGO LUIS RAMOS

**A SESSÃO DE MEDIAÇÃO E A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Especialização em Direito Processual Civil
da Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de Especialista
em Direito Processual Civil.

Data de aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Professora e Orientadora Ms.Carina Milioli Correa
UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

Professor
UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

Orientador
UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

DEDICATÓRIA

Primeiramente, agradeço ao Soberano Criador, pela vida, conhecimento, sabedoria e discernimento, amorosamente concedidos às suas criaturas.

AGRADECIMENTOS

A todos da minha família que, de alguma forma, incentivaram-me na constante busca pelo conhecimento. Em especial aos meus pais, João Luiz Ramos e Maria Olívia Niels Ramos, os quais me apresentaram a honestidade e o gosto por esta incessante caminhada.

À minha esposa, Sara Regina Raitz Ramos e às minhas filhas, Mariana Raitz Ramos e Luiza Raitz Ramos, pelo amor, paciência, carinho e compreensão.

À minha orientadora, Professora Carina Milioli Correa, por aceitar meu projeto monográfico, sua orientação segura e competente, bem como aos integrantes de minha banca de defesa de monografia.

Aos demais colegas de turma, registro os meus sinceros agradecimentos.

EPÍGRAFE

“A obtenção da conciliação no processo é a consagração do juiz como pacificador social, relegando a segundo plano a função de mero aplicador da Lei” (ANDRIGUI; BENETI, 1996).

RESUMO

Esse trabalho pretende investigar o modelo de mediação e conciliação previsto no Novo Código de Processo Civil e suas potencialidades para lidar com a problemática do aumento das demandas decorrentes da facilitação do acesso à Justiça, bem como com as complexas e intermináveis batalhas judiciais. Destarte, diante do cenário atual – recente e ainda em formação, posto que em vigor a pouco mais de um ano – pretende-se tecer um panorama da efetividade da mediação e da conciliação como instrumentos céleres à pacificação social das controvérsias inerentes ao convívio em sociedade espelhadas nas demandas judiciais. Sendo assim, tratar-se-á, inicialmente, acerca dos conceitos de mediação e conciliação, bem como os aspectos culturais e sociais desses instrumentos. Num segundo momento, será abordado o histórico normativo das instituições jurídicas da mediação e da conciliação, notadamente no âmbito da novel legislação processualista civil. E, por fim, se analisará os eventuais benefícios trazidos com a aplicação dos métodos de resolução consensual de conflitos e a sua efetividade à luz do Novo Código de Processo Civil. Assim, verifica-se, em termos positivos, a hipótese inicial, na medida em que as vias de mediação e conciliação apresentam-se como instrumentos adequados para superar as atuais dificuldades enfrentadas por quem busca uma prestação célere e efetiva da tutela jurisdicional.

Palavras Chave: Novo código de processo civil. Mediação. Conciliação. Celeridade. Efetividade.

ABSTRACT

This paper investigates the model of mediation and conciliation provided for in the New Code of Civil Procedure and its potentialities to deal with the problem of increasing demands arising from the facilitation of access to justice and interminable judicial battles. Thus, in view of the recent and still ongoing scenario, it is intended to provide an overview of the effectiveness of mediation and conciliation as quick instruments for the social pacification of the controversies inherent in living in society presented in the lawsuits. Thus, it is initially about the concepts of mediation and conciliation, as well as the cultural and social aspects of these instruments. It also addresses the normative history of the legal institutions of mediation and conciliation, notably within the framework of the new civil procedural law. Finally, it analyzes the possible benefits brought by the application of the methods of consensual resolution of conflicts and their effectiveness in light of the New Code of Civil Procedure. Thus, the initial hypothesis is positive, as the means of mediation and conciliation are presented as adequate instruments to overcome the current difficulties faced by those who seek a speedy and effective provision of judicial protection.

Keywords: New civil process code. Mediation. Conciliation. Celerity. Effectiveness.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: CONCEITUAÇÃO, ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO.....	12
2.1 CONCEITUAÇÃO	12
2.1.1 Diferenciação entre mediação e conciliação.....	13
2.2 ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS	15
2.3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO	18
3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: HISTÓRICO NORMATIVO.....	23
3.1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	25
3.2 PACIFICAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL	29
3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	31
3.4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	31
4. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: BENEFÍCIOS TRAZIDOS COM A APLICAÇÃO DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS E A SUA EFETIVIDADE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	35
4.1 A COMPULSORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO NOVO CPC E A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES	39
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

1. INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), pode ser realmente considerado ‘novo’ devido a sua reformulação quase que integral, mudança que já era esperada há muito tempo por operadores do direito e pela sociedade. Isso porque o antigo código – da década de 70 – já havia sido costurado e remendado por diversas vezes, em alterações legislativas que incluíram e retiraram artigos.

Resulta disso que, desde 2009, o projeto de lei que aguardava no Congresso Nacional por um desfecho, após diversas discussões e debates, foi finalmente votado e sancionado em março de 2015, passando a vigorar um ano depois.

O principal objetivo dessas alterações e desse projeto que reformulou quase que completamente o Código, trazendo mudanças que visam conferir não apenas agilidade processual – que por si só, já é um avanço há muito aguardado – mas, acima de tudo, a dinâmica do processo como um todo, que ganhou contornos de novidade e melhorias adequadas à realidade atual.

As constantes transformações no âmbito da sociedade moderna e seus conflitos sociais e políticos fazem com que haja uma evolução natural do direito na busca por alcançar e normatizar as condutas individuais e coletivas, resultando em um conjunto de regras jurídico-normativas.

Nesse diapasão, este trabalho trata das alterações analisadas por estudiosos e pela comparação com o antigo código e suas modificações, notadamente o aperfeiçoamento dos mecanismos de solução consensual de conflitos no direito processual civil brasileiro, a saber, a mediação e a conciliação.

Assim, buscar-se-á analisar, no presente estudo, como a mediação e a conciliação podem ser usadas como instrumento de celeridade, pacificação social e acesso à justiça.

Justifica-se esse trabalho pela riqueza, complexidade e importância dos institutos aqui abordados (a mediação e a conciliação), já que, primordialmente, têm como objetivo amparar as pessoas menos favorecidas que necessitam de celeridade na resolução de seus conflitos.

A pesquisa desenvolvida para este trabalho baseia-se principalmente na bibliografia, estudando os doutrinadores mais abalizados sobre o assunto e traçando-se o entendimento acerca de suas teorias e aplicações práticas, assim como o estudo e a análise da legislação equivalente e suas correspondentes no direito.

Por óbvio, não se tem a pretensão de esgotar o assunto, mas, tão somente, o desejo de compartilhar conhecimentos acerca de tema tão relevante e que ainda sofre resistência por parte de operadores do direito devido à arraigada cultura da litigiosidade existente em nosso país.

Por fim, torna-se imperativo definir um roteiro de desenvolvimento deste trabalho investigativo. Nesse sentido, o itinerário será dividido em três capítulos de modo a abarcar a problemática proposta. O primeiro capítulo trata de um estudo acerca dos conceitos de mediação e conciliação, bem como os aspectos culturais e sociais desses instrumentos e o papel desenvolvido pelo Poder Judiciário brasileiro. No segundo capítulo, será abordado o histórico normativo das instituições jurídicas da mediação e da conciliação, notadamente no âmbito da novel legislação processualista civil. No terceiro capítulo, será apresentado um apanhado acerca dos eventuais benefícios trazidos com a aplicação dos métodos de resolução consensual de conflitos e a sua efetividade à luz do Novo Código de Processo Civil.

2. A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO: CONCEITUAÇÃO, ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Ao iniciar este capítulo é importante verificar que há uma tendência cultural que precisa ser entendida e melhorada, no sentido de que as demandas judiciais aumentam à medida em que aumenta a população. Disso resulta que, as formas consensuais de solução de conflito vêm como um meio alternativo eficaz para o desafogamento do judiciário e o rápido atendimento da pretensão do cidadão.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que o Estado tem o dever de apresentar soluções processuais para combater a morosidade na entrega da prestação jurisdicional ao cidadão. Daí advêm soluções como, por exemplo, o processo judicial eletrônico, como forma de coibir o atraso indeterminado no andamento de processos e de melhorar a prestação jurisdicional ao cidadão. (ARRUDA, 2006)

2.1 CONCEITUAÇÃO

Inicialmente faz-se necessário o entendimento do que seja um litígio. Segundo Carnelutti trata-se de um “conflito intersubjetivo de interesses qualificado por uma pretensão contestada ou resistida. Ou seja, alguém tem em face de outrem uma pretensão, mas se recusa de modo legítimo ou ilegítimo a satisfazê-la”.

De acordo com Barcerlar (2012) a palavra “conciliação” tem origem latina: conciliatione, que significa “ato ou efeito de conciliar; ato de harmonizar litigantes ou pessoas divergentes; congraçamento; acordo; concórdia”.

Para Fernanda Tartuce (2015) a conciliação é uma “técnica de auto composição no qual o terceiro imparcial [conciliador], mediante atividades de escuta e investigação, auxiliará as partes a celebrarem um acordo até mesmo expondo pontos fracos e fortes de suas posições propondo acordo”.

De acordo com o CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2015) “a conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo”.

E o mesmo CNJ (Conselho Nacional de Justiça, 2015) define a mediação como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. E continua:

“Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

Diante da explanação conceitual individualizada acerca de cada instituto, torna-se importante abordar, de maneira detalhada, a diferenciação entre a mediação e conciliação.

2.1.1 Diferenciação entre mediação e conciliação.

Para a melhor compreensão acerca da diferenciação dessas duas ferramentas de solução consensual de conflitos pode-se utilizar as lições ensinadas por Almeida (2015), que afirma que o papel desempenhado pelo conciliador está ligado ao sentido de que não tenha havido vínculo entre as partes, e que pode surgir soluções ao litígio, e o mediador deverá atuar preferencialmente em casos que tenha havido vínculo entre as partes, fazendo com que os próprios interessados possam chegar a um consenso e se beneficiem mutuamente.

Fato é que, em comum, entre mediação e conciliação, está um terceiro que não tem a responsabilidade de propor a solução ao litígio, e sim orientar às partes para que estas cheguem ao consenso e colusão do conflito.

O conciliador, em tese, participa mais efetivamente da negociação sugerindo soluções plausíveis ao problema apresentado, conquanto que o mediador, serve principalmente de base mediadora das partes, não interferindo diretamente de forma a facilitar a comunicação entre os interessados. (CÂMARA, 2016)

Na mesma esteira, pode-se destacar o seguinte trecho, da obra de Spengler e Neto (2010) a respeito da distinção que se pode fazer em relação à mediação e conciliação:

“[...] A distinção entre mediação e conciliação é tarefa um tanto árdua. Podemos, então, estabelecer três critérios fundamentais: Quanto à finalidade, a mediação visa resolver, da forma mais abrangente possível, o conflito entre os envolvidos. Já a

conciliação contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos. Quanto ao método, o conciliador assume posição mais participativa, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a este respeito, ao passo que o mediador deve abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, cabendo a ele apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo de recíproca satisfação. Por fim, quanto aos vínculos, a conciliação é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador”. (SPENGLER e NETO, 2010. p. 133).

Pode haver, ainda, uma outra forma de diferenciação, relacionada à técnicas e metodologias específicas de cada tipo de solução pacificadora, como afirmam Spengler e Neto (2010) ao dizerem que estando o conciliador no papel e responsabilidade de propor uma resolução ao litígio apresentado, o mediador encontra-se na responsabilidade de promover uma pacificação entre as partes, fazendo com que estas cheguem a uma resolução per si.

Importante diferenciação se faz entre conciliação e mediação, pois tratam-se de técnicas com metodologias específicas, como bem explica Mariângela Milhoranza (2015, p. 274):

“[...] a mediação é a forma de solução dos conflitos de interesse onde uma terceira pessoa, denominada mediador, atua no sentido de composição da lide. Na mediação, o mediador se mantém imparcial e atua de forma com que as partes busquem a solução do litígio. O mediador não propõe uma solução à controvérsia. A solução é proposta pelas próprias partes envolvidas no litígio. Já a conciliação é a forma de solução dos conflitos de interesse onde uma terceira pessoa, dita conciliador, atua ativamente para a solução da controvérsia, ou seja, o conciliador propõe uma solução à controvérsia.” (MILHORANZA, 2015.p. 274).

E, para arrematar, o Conselho Nacional de Justiça, em seu Guia de Conciliação e Mediação Judicial (2015), aborda de forma contundente a matéria:

“Originalmente, estabeleciam-se diversos pontos de distinção entre a mediação e a conciliação, sugerindo-se que: i) a mediação visaria à “resolução do conflito” enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria o cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; viii) a mediação seria um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções enquanto a conciliação seria um processo voltado a esclarecer aos litigantes pontos (fatos, direitos ou interesses) ainda não compreendidos por esses; ix) a mediação seria um processo com lastro

multidisciplinar, envolvendo as mais distintas áreas como psicologia, administração, direito, matemática, comunicação, entre outros, enquanto a conciliação seria unidisciplinar (ou monodisciplinar) com base no direito.

Merece destaque que as distinções acima apresentadas mostravam-se necessárias em razão da inexistência de uma abertura, por parte de órgãos públicos, para as críticas à forma com que se conduziam as conciliações até o início do século XXI. Com lançamento do Movimento pela Conciliação, pelo Conselho Nacional de Justiça, partiu-se da premissa de que um Poder Judiciário moderno não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnica. Diante dessa abertura, passou-se a se defender explicitamente a utilização de técnicas na conciliação. Com isso, as distinções entre mediação e conciliação passaram, progressivamente, a se reduzir.

Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a conciliação no século XX, na perspectiva do Poder Judiciário, possuía características muito distintas das já existentes em muitos tribunais brasileiros no século XXI e pretendidas em alguns outros que ainda não modernizaram suas práticas de capacitação e supervisão de conciliadores. Assim, pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo.”

Dessa forma, pode-se entender que a principal diferenciação feita pela doutrina a respeito da mediação e conciliação está no fato de que, uma propõe soluções práticas e possíveis de serem realizadas e a outra propõe que as partes cheguem a um acordo mútuo, não interferindo na solução.

2.2 ASPECTOS CULTURAIS E SOCIAIS

De acordo com os ensinamentos de Canotilho (2003.p.334), “o acesso à justiça é um acesso materialmente informado pelo princípio da igualdade de oportunidades”. Não é nenhuma falácia dizer que o pensamento de todos os cidadãos menos favorecidos sempre foi o de que a justiça, ou o acesso a ela, sempre esteve nas mãos de quem detinha o maior poder aquisitivo. Esse pensamento, procrastinou-se na sociedade muito em virtude da injustiça vista pelas pessoas em detrimento do poderio econômico de alguns.

Outra verdade, é que quem tem poder econômico maior, pode esperar mais tempo por uma resolução do judiciário. Ao contrário de quem precisa da solução para conseguir sobreviver. Sendo correto afirmar que a mediação e a conciliação esbarram muitas vezes na falta de conhecimento das pessoas, que estão acostumadas a litigar e não receber soluções pacíficas, rotineiramente boa para ambas as partes.

Além do mais, quem detém mais recursos, pode dispor de profissionais mais gabaritados para defender os seus interesses, fato que inegavelmente acaba por agilizar sobremaneira o andamento processual. Outro exemplo a ser citado é a questão da eletrônica dos processos, algo que, para muitos, é verdadeiro entrave ao acesso à justiça, especialmente àquelas pessoas que não tem conhecimentos mínimos sobre informática.

Segundo palavras do Ministro aposentado do STF, Cesar Peluzo, há uma sobrecarga sim nos tribunais judiciais pelo país afora, e isso se deve em muito a falta de política pública para o tratamento de conflitos. (CAMBI, 2011)

Ainda, segundo o aludido Ministro, algumas das formas mais antigas de resolução são as que mais se utiliza, sendo que pode-se inovar e melhorar as tratativas das demandas sem que necessariamente passem por um tribunal, conforme discorre:

“O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses.” (CAMBI, 2011, p. 10).

Nesse sentido, em tempos recentes, e atento a nova realidade sociocultural, o Conselho Nacional de Justiça institucionalizou as formas de tratamento das demandas judiciais para o Poder Judiciário.

Decerto que a Resolução n. 125, do CNJ, tem a finalidade precípua de institucionalizar a política judiciária nacional de tratamento dos conflitos existentes na sociedade, dentro do

âmbito da competência do Poder Judiciário. Diante do que preconiza a mencionada resolução, busca-se uma tratativa jurídica justa na resolução de conflitos, o que, segundo Gabbay (2011), significa dizer:

“[...] implementação, regulação e suporte conferidos pelo Poder Judiciário quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos e do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato.” (GABBAY, 2011, p. 64-65).

Nota-se, portanto, que os ideais de uma política pública destinada à resolução de conflitos são, do ponto de vista sócio econômico, a forma mais apropriada de se apresentar uma solução ao cidadão que busca a resolução de um litígio, não necessitando, na maioria dos casos, de intervenção direta do Poder Judiciário, por meio de sentenças condenatórias.

Se assim fosse, o Poder Judiciário, que sempre foi estatuído e ordenado por excessos de burocracia e formalismo, atuaria de forma a eleger uma política pública menos judicial ao cidadão. As premissas basilares do Judiciário, que sempre foram calcadas em cima da decisão judicial do juiz de direito, agora se exteriorizariam por meio da resolução amigável de conflitos.

Neste aspecto, socicultural, a resolução pode ser entendida como sendo uma alternativa viável do ponto de vista do atendimento à justiça social – o que em muitos casos não acontece na decisão judicial comum. A pacificação social requerida como base para os princípios sociais da população muitas vezes não é atendida numa sentença judicial tradicional. Diferentemente, na mediação, isso ocorre com maior frequência, por estarem as partes em comum acordo. (DIDIER JUNIOR, 2015)

Aliado a isso, há também o fato de o ser humano optar por uma decisão racional nas disputas e controle do que se persegue. E o complexo sistema judiciário brasileiro, composto por duas justiças comuns, a federal e a estadual, e ainda com três justiças especializadas do trabalho, eleitoral e militar, em nada contribui para a eficiência na prestação da tutela jurisdicional.

De acordo com estudos das diversas fases constitucionais que sucederam-se no Brasil, é possível dizer que os momentos históricos proporcionaram grandes transformações na seara do judiciário (NOGUEIRA, 2011).

Um dos principais problemas identificados é a respeito das demandas serem tratadas pelo Estado-juiz. Isso porque no direito comparado há uma forte tendência doutrinária a não aceitar a intervenção do Estado na resolução de conflitos, informando da necessidade de afastamento desse para que haja uma verdadeira justiça conciliatória independente, como ocorre em certas ocasiões com a arbitragem comercial, onde um juiz arbitral atua de forma definitiva.

No Brasil, a defesa é pela participação efetiva do Estado, por meio do Poder Judiciário, inclusive na elaboração das normas pertinentes ao assunto e chamamento da sociedade ao debate. Não ocorrendo a partir da sociedade para o Estado como noutros países.

Para Sales (2004), outro problema é referente à necessidade de se implantar no país uma forma mais célere e menos gravosa aos direitos humanos. Sabendo-se das dificuldades de acesso à justiça e das condições precárias e desumanas existentes nas prisões pelo país afora, a mediação atua de forma concomitante à justiça, com intuito de melhorar a tratativa e desenvolver interatividade entre os envolvidos por meio da justiça comum.

Ainda, segundo Sales (2007), outra grande dificuldade é a quebra de paradigmas existente nos moldes atuais de demandas jurídico penais. Fazer com que haja interação entre justiça e sociedade é problema dos mais difíceis de se resolver, muito em virtude do comodismo jurídico em que se encontram os profissionais atuantes e também na falta de interesse pelo próximo desenvolvida ao longo da história humana centrada no egocentrismo.

2.3 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Nesta seção torna-se necessário investigar a afirmação corrente na literatura jurídica pátria, notadamente na moderna processualística, no sentido de que o Estado-Juiz brasileiro passa por uma crise quantitativa e qualitativa, se considerado diversos critérios de avaliação, tais como causas estruturais, conjunturais, processuais e culturais.

Com esteira nos ensinamentos da processualista Ada Pellegrini Grinover (2007), Marco Aurélio Buzzi (2011) arrola diversos fatores que constata a propalada situação crítica

que alcança a todos os países que adotam sistemas jurisdicionais com as características que predominam nas ordens jurídicas ocidentais:

“[...] o distanciamento entre o Poder Judiciário e o cidadão; b) o excesso de processos, que abarrotam o Judiciário; c) a morosidade e os altos custos dos processos; d) a burocracia e a complexidade dos procedimentos que deveriam oferecer ao indivíduo a almejada justiça; e) a mentalidade de um contingente de juízes pouco comprometidos com a missão da instituição a qual pertencem e que fazem menos do que poderiam; f) a ignorância das partes acerca dos procedimentos e rotinas judiciais; g) a deficiência, ou inexistência, concernente ao funcionamento dos serviços de defensoria pública ou assistência judiciária gratuita.” (BUZZI, 2011, pp. 469-470).

Por sua vez, Vallisney Oliveira aponta indícios para explicar a “explosão de causas no Judiciário”:

“Alguns fatores relacionados com o aumento assustador das causas nas Cortes Brasileiras, dentre tantos, podem aqui ser arrolados: o aumento da população ativa e consumidora de bens; a infância perdida e os caminhos tortuosos da criminalidade em todas as camadas sociais; o crescente número de jovens e a necessidade de sua inserção no mercado de trabalho; a extensão da concentração urbana, da favela, da miséria e o insuficiente amparo à família; o crescimento do número de pessoas com conhecimento de seus direitos e dos modos de obtê-los, inclusive pela maciça atuação da mídia que, com facilidade, chega a quase todos os lares; a divulgação pela imprensa das mazelas éticas dos governantes, como a corrupção e o peculato, incentivadores da cultura da impunidade; o anseio pela população por terra, casa, escola, lazer e por outros bens, essenciais ou supérfluos. Esse minúsculo retrato da sociedade contemporânea facilita a ebulição social, econômica e política e amplia a cultura do litígio. Também contribui para o Judiciário tornar-se um veículo concorrido de realização de direitos e de necessidades do povo e, como mediador de conflitos variados, a esperança para muitos que antes tinham grandes dificuldades nas postulações judiciais de pretendidos direitos, inclusive contra o Estado assistencialista e provedor.” (OLIVEIRA, 2008, p. 54).

De outro norte, há quem afirme que a causa estrutural se daria na multiplicidade de tribunais brasileiros, nada obstante a Justiça seja una, sendo todos autônomos, sem hierarquia, coordenação e planejamento. Do mesmo modo, na prática se constata a existência de quatro instâncias judiciais a serem enfrentadas por alguém que pretende ter sua controvérsia definitivamente apreciada pela Justiça. A complexidade do sistema recursal e da máquina judiciária também integram a problemática aqui tratada. (SERPA, 1999)

Por fim, verificada uma situação crítica no seio do Poder Judiciário, torna-se necessário argumentar acerca das vias conciliativas e seu papel na superação da propalada crise. Para a festejada Ada Grinover, os fundamentos dos meios consensuais de resolução de controvérsias são o funcional, o social e o político, sendo que esses são coexistentes e complementares (GRINOVER, 2008, pp. 22-27).

De acordo com a citada processualista, o fundamento funcional está ligado à noção de eficiência, uma vez que se intenta racionalizar a distribuição da justiça de modo a melhorar seu desempenho e funcionalidade. Em âmbito social, o fundamento das vias conciliativas reside na pacificação social na medida em que foca na lide sociológica, assim se enfrenta o problema de relacionamento que está na base da litigiosidade.

Enfim, o fundamento político se pauta na participação popular nas vias conciliatórias à luz da democracia participativa. Em síntese, o Povo intervém no processo decisório e controla o exercício do poder. Ante essas razões, desponta como produtora avaliar a experiência brasileira com a conciliação em termos de acesso à Justiça, o que qualifica a via consensual de resolução de conflito como alternativa possível à crise do Poder Judiciário.

Os componentes da democracia são mais claramente revelados em comparação com seu antônimo, o totalitarismo. O que as sociedades democráticas promovem - e as repressivas não - são os direitos de seus cidadãos e sua participação na tomada de decisões sobre as regras que serão governadas. A democracia promove a escolha, a voz e o acesso aos direitos. O totalitarismo não promove nada disso. (STRECK, 2012.p.49)

A eficácia das regras ou dos decisores que qualquer democracia gera pode variar, mas suas semelhanças definidoras serão um compromisso com os direitos e com a participação.

E, portanto, é um pouco irônico descobrir que, o debate sobre o papel judicial tem, em extensão vocal, vindo a centrar-se no vigor com que os tribunais estão protegendo os direitos e a participação expandida que promove-se para esses direitos.

A crítica parece ser que os direitos devem ser distribuídos pelos legisladores, e não pelos tribunais, e que a aplicação da lei pelos tribunais resultou, por conseguinte, em transgressão judicial da supremacia legislativa, resultando em uma deterioração da governabilidade democrática. (SPALDING, 2005)

O que parece estranho em relação às suas críticas, para além da sua premissa subjacente - e historicamente errada - de que as instituições judiciais não fazem parte integrante do quadro democrático, é que é, no seu cerne, uma queixa que a lei criou também muitos direitos para muitas pessoas. Mas como os direitos e a participação definem as democracias, a crítica não se resume à proposição de que temos demasiada democracia e muitas instituições disponíveis para impô-la.

Pode-se pensar que numa democracia a maioria aplaudirá não menos entusiasticamente a possibilidade de que os seus direitos sejam vigorosamente protegidos pelo poder judicial, uma vez que os seus pareceres serão seriamente tidos em conta pelos legisladores.

De fato, as estatísticas confirmam repetidamente que a maioria dos cidadãos, aquela maioria cujos interesses são invocados consistentemente em argumentos contra a intervenção judicial, embora expressando desconfiança ou mesmo desaprovação absoluta em relação a determinado resultado num determinado caso, de fato permanecem comprometidos com a lei maior como uma definição de democrático.

Segundo Scavone (2015), como a democracia é reforçada, não cauterizada, por um judiciário cumprindo eficazmente o seu mandato da lei maior e como os valores democráticos são fortalecidos não apenas por uma legislatura forte, mas também por um forte Judiciário para que, em conjunto, se mantenha uma parceria mutuamente respeitosa e independente em nome do direito do público à justiça.

Segundo Streck (2012), os arranjos institucionais no cerne desta nova democracia, portanto, desde que a vontade do povo refletida em seus representantes eleitos, estava sujeita à vontade da constituição, como refletido nas decisões de um Judiciário independente. Não obstante a formulação e a constitucionalização dessas aspirações democráticas, no entanto, não se pode dizer que a implementação efetiva tenha se reunido com entusiasmo universal.

Nesse contexto de se estimular o uso de práticas cooperativas em processos de resolução de disputas, o ex-Ministro da Justiça, Tarso Genro, escreve que “o acesso à Justiça deve, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas”. E complementa:

“Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados”. (GENRO, p. 13)

Naturalmente, se mostra possível realizar efetivamente esse novo acesso à justiça se os tribunais conseguirem redefinir o papel do poder judiciário na sociedade como menos judicatório e mais harmonizador. Busca-se, assim, estabelecer uma nova face ao judiciário: um local onde pessoas buscam e encontram suas soluções – um centro de harmonização social.

3. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: HISTÓRICO NORMATIVO

A principal força que se ganha com o avanço para uma mediação como instrumento de justiça efetiva é o atendimento aos anseios populares, que devido à questão da dificuldade de acesso à jurisdição no direito brasileiro, não têm suas aspirações mínimas alcançadas e amparadas pela justiça.

Dessa feita, o problema principal pauta-se nessa dificuldade do cidadão comum poder resolver suas demandas junto ao Estado-Juiz de forma satisfatória.

Daí advém a força da justiça social e conciliativa. Em tentar minimizar a problemática trazendo a comunidade e seus arredores como facilitadores e fiscalizadores positivos do indivíduo.

Assim como Theodoro Junior (2013) defende ao tratar sobre a importância da conciliação e mediação, dizendo que se trata de uma aproximação do cidadão ao juiz, o novo texto do Código de Processo Civil destaca exponencialmente a questão da conciliação e da mediação.

O novo entendimento por trás da conciliação é no sentido de que o Estado, enquanto detentor da norma deve prover a conciliação e mediar os conflitos de forma a obter-se celeridade processual e não procrastinação das causas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Ainda, segundo os novos ditames do Código de Processo Civil e defendido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, os métodos consensuais de solução de conflitos devem ser estimulados por todos os envolvidos na justiça e judiciário. Assim, advogados, defensores, juízes, serventuários, entre outros, devem promover a conciliação como a forma mais célere de resolução dos conflitos.

Ainda, segundo a previsão das alterações no CPC, o juiz será orientado pela lei, para, a qualquer tempo, promover a conciliação com a utilização de mediadores judiciais e conciliadores, para que, com isso, se possa obter maior clareza e celeridade nos processos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. (LEITE, 2015)

Ademais, com relação às alterações no novo CPC, o mediador e o conciliador são auxiliares da justiça, cabendo aos tribunais criarem formas e centros de resolução de conflitos que amparem a auto composição dos conflitos pelas próprias partes.

Para Gediel Júnior (2016), as regras sobre a mediação e conciliação são postas em tela com a alteração do novo CPC. Por exemplo, o conciliador, atuará sempre que não tenha havido contato entre as partes na busca pela solução do conflito. Ou seja, o conciliador, atenderá o primeiro contato das partes em busca de resolver o problema. Conquanto que o mediador, trabalhará sempre que já tenha havido contato entre as partes e não tenha havido conciliação. A busca pela mediação de um auxiliar da justiça é no sentido de reduzir os custos com processo e acima de tudo o tempo de duração da lide, que pode ser reduzida drasticamente.

A conciliação e a mediação estão amparadas por princípios como independência, imparcialidade, autonomia da vontade das partes, ainda pelo princípio da confidencialidade, pois os auxiliares devem manter sigilo quanto ao que for decidido entre as partes em termos de conciliação.

De acordo com Cambi (2011), um dos pontos mais importantes sobre a conciliação e mediação é que as partes definirão os procedimentos que seguirão, ou seja, a livre autonomia da vontade das partes é condição essencial para que nenhuma se sinta prejudicada ou desamparada. Nesse sentido, os conciliadores e mediadores devem primar pela decisão das partes, cabendo a estes o condão de conduzir a negociação para que nenhuma das partes seja prejudicada.

Há a premissa de que as partes podem escolher livremente o mediador e conciliador. Isso porque não se deve impor como num processo em que o juiz é nomeado pelo Estado e seu poder de julgar.

Nos casos em que não houver acordo para escolha do mediador ou conciliador, este será designado dentre os que estiverem cadastrados, no competente cadastro do tribunal de mediadores e conciliadores.

O então sistema processual revogado vinha sofrendo várias críticas, por sua morosidade tendo sua eficácia questionada. Estas se justificavam devido ao Código de Processo Civil de 1973 não ter acompanhado as mudanças ocorridas na sociedade, portanto,

indubitável que existam muitas lacunas e falhas a serem corrigidas. Notórias foram as tentativas de adequar o CPC de 1973 a essas mudanças, contudo, não se obteve sucesso, tendo em vista que a sua sistemática já havia sido comprometida.

3.1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Os modelos de resolução de conflitos, denominados de mediação e conciliação, são conhecidos e utilizados desde tempos remotos da nossa história. Amparada na esfera do direito Público Internacional, a mediação já era reconhecida na idade média, de forma a resolver conflitos mais graves entre nações com intuito evitar a guerra. (BARCELAR, 2012)

No entanto, é plausível entender que desde os tempos dos impérios Romano e Grego, Platão já mencionava a forma arbitral de resolver os conflitos entre as pessoas, num meio que poderíamos denominar o direito civil antigo. A defesa da resolução de conflitos por árbitros é que esses seriam imparciais ao não conhecer do problema de nenhuma das partes. E, no mais, os juízes eram eleitos, fazendo com que as partes chegassem a um entendimento acerca da controvérsia de maneira satisfatória.

Os estudos exteriorizados de Buzaid (1958), informam que antes mesmo da dominação do Império Romano, por volta do início do século II, já existiam conflitos sendo resolvidos por meio da via arbitral.

Com isso, mostra-se a história no sentido de que a mediação passou a ser vista como uma forma plausível de resolver as controvérsias e o Império Romano já sabia disso e utilizava-se dessas formas mesmo antes da questão jurídica estatal dominar os debates de litígios (BUZAID, 1958, p. 89).

Ainda, nessa mesma linha de pensamento, é o ensinamento de Alvim (2000, p. 89), no sentido de que a mediação, no início, era a forma mais tradicional de resolução de conflitos em Roma e, após o avanço da juridicidade, foi perdendo espaço e equiparando-se ao poder da justiça estatal, até chegar em tempos que a justiça comum é a primazia em relação à mediação.

De mais a mais, no sentido histórico da origem romana da mediação, a defesa que se faz em relação a sua iniciação com o direito romano é que a mediação é uma maneira evoluída de resolver os conflitos sem que nenhuma das partes saia perdendo em demasiado.

Isso porque, no acordo entre as partes arbitradas haverá consentimento mútuo de resolução, elevando-se, deste modo, o grau de complexidade da matéria e desarraigando a tradição da justiça estatal.

Num segundo ponto de vista, acerca dos estudos sobre a mediação, a autora Ayoub Riche (2001) desenvolveu estudos que defendem a origem institucional da mediação na Grécia, dizendo, em defesa da tese, que havia disputas históricas no povo Grego e havia a figura da mediação como forma de defender-se os direitos do povo.

Não obstante a origem romana e grega, que por fatos apresentados merecem certo grau de obediência aos estudos, há ainda outra comunidade antiga que utilizava a mediação, a saber, o povo Judeu. Assim é que, num dos livros mais antigos da humanidade, a Bíblia Sagrada, há muitos relatos de que as controvérsias se resolviam também por meio da mediação.

Nesse sentido, os estudos de Assumpção (2015.p.66), realizando aprofundamento no tema, ensina que há previsões na Bíblia Sagrada de que na carta do apóstolo Paulo aos Coríntios, houve ensinamento acerca disso. “O Apóstolo Pedro recomenda aos membros da comunidade cristã nascente que solucionem suas disputas por via da mediação ao invés de recorrer aos tribunais, exortando-os a evitar as cortes dos descrentes”.

Contudo, o quanto exposto pode-se concluir que ao longo da história e evolução da humanidade, é sábio dizer que mesmo sem haver uma certeza ou pelo menos uma comunhão de pensamentos acerca da origem da mediação, o certo é que houve aplicação prática dessa forma de solução de conflitos no passado e continua havendo nos dias atuais, os quais estão permeados de arbitrariedades judiciais e falhas das mais diversas. (ASSUMPÇÃO, 2015)

E o meio consensual é uma das formas de se concluir uma disputa com um sistema em que ambas as partes podem sair ganhando, pois nenhuma precisa perder tudo e injusto seria se a outra ganhasse tudo. Sempre haverá uma interlocução favorável a ambos os lados e isso faz com que esse sistema seja eficiente e viável.

A primeira manifestação jurídica sobre a conciliação veio com o Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos 447 e 448¹, retratando a possibilidade de o juiz ainda na fase de

¹ 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.

instrução, propor o comparecimento das partes para um acordo. Alterou-se o instante da possibilidade de ocorrer a conciliação somente após vinte anos, com a reforma do CPC de 1973, tornando-se possível aplicá-la na audiência preliminar.

Com a Lei n. 8.952 de 1994, surgiram diversas possibilidades aos magistrados no que tange a tentativa de conciliação. Esse diploma legal, em seu artigo 331², autoriza a criação de audiência de conciliação, desde que seja designada. Ademais, o CPC de 1973 visa, no artigo 125, inciso IV³, que ocorra a conciliação a qualquer tempo dentro do processo. Contudo, mesmo com as mudanças destes dispositivos, manteve-se a inevitabilidade de se desenvolverem aprimoramentos nas saídas alternativas de litígio.

De mais a mais, é importante ponderar que há pouco tempo os métodos de resolução de conflitos eram considerados meros projetos (Justiça Cidadã, Casas da Cidadania), transformados depois no programa nacional (Movimento pela Conciliação), todavia, atente-se que agora a matéria está disciplinada em lei, ante o artigo 165 ao 175, do Novo Código de Processo Civil.

Na atualidade, vivencia-se no ordenamento jurídico pátrio o momento de eclosão do marco legal da mediação e da conciliação. As principais normas são: a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça⁴, a Nova Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015)⁵ e, sobretudo, o Novo Código de Processo Civil. Embora recentes, muito se têm discutido sobre estas normas, suas possíveis deficiências e potencialidades.

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.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

² 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.

³ 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)

⁴ A Resolução n.º 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece a política nacional de disseminação da mediação e conciliação no Poder Judiciário, atrelando orientações para todos os Tribunais brasileiros. Esta foi a primeira tentativa de estimular o Poder Judiciário a incorporar a mediação e oferecer este método diretamente à população como forma de solução de problemas. Esta Resolução faz parte de um programa conhecido como “Movimento pela Conciliação”, que visa influenciar na mudança paradigmática da cultura do litígio para a cultura do consenso, estimulando a busca por soluções mediante à construção de acordos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

⁵ A Lei n.º 13.140 de 2015 dispõe sobre a mediação entre particulares (por via judicial ou extrajudicial) com meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. A proposta, elaborada com a participação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem como uma das principais finalidades resolver conflitos de forma simplificada e rápida para ambas as partes e, com isso, reduzir a entrada de novos processos no Poder Judiciário. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

Diante deste cenário, a aplicação da mediação e da conciliação tornou-se uma realidade incontestável. Nas palavras de Motenegro Filho (2015, p. 30), “uma das maiores apostas do legislador infraconstitucional está centrada na previsão de realização da audiência de tentativa de conciliação ou da sessão de mediação no início do processo, após o recebimento da petição inicial, se não for caso de determinação da emenda da primeira peça, do seu indeferimento ou da improcedência liminar do pedido.”

No mesmo sentido, Almeida (2015, p. 13) afirma que “a resolução de conflitos por meio da negociação, mediação, arbitragem e outros métodos do mesmo jaez é defendida como uma boa alternativa, por ser capaz de alijar os Tribunais da excessiva carga que lhes é imposta, tornando-se uma estratégia governamental fundamental para garantir que as disputas sejam resolvidas de modo mais justo, rápido e eficiente, sem a necessidade submissão às etapas de um processo judicial.”

Sobre a matéria, leciona o professor Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 251) que a “diferença substancial do novo CPC (seguindo os passos do Anteprojeto) é a de estabelecer a citação do réu para, em regra e se a hipótese não for de rejeição liminar da petição inicial, participar de audiência de conciliação ou mediação (caput). A conjunção empregada na nomenclatura é relevante dada a distinção que os §§ 2º e 3º do art. 165 fazem sobre a conciliação e a mediação, respectivamente.”

Nesse mesmo liame, assevera José Rogério Cruz e Tucci (2015, p. 8):

“nesta significativa perspectiva, muito mais enfático do que o anterior, o CPC recém-sancionado prevê ainda a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pelas audiências de conciliação e mediação (art. 165); estabelece os princípios que informam a conciliação e a mediação (art. 166); faculta ao autor da demanda revelar, já na petição inicial, a sua disposição para participar de audiência de conciliação ou mediação (art. 319, inciso VII); estabelece o procedimento da audiência de conciliação ou de mediação (art. 334); e recomenda, nas controvérsias de família, a solução consensual, possibilitando inclusive a mediação extrajudicial (art. 694). Não é preciso registrar que, à luz desse novo horizonte que se descortina sob a égide do CPC/2015, os aludidos operadores do Direito não devem medir esforços em prol da composição amigável do litígio.”

Como se vê, antes métodos considerados como alternativos, passam agora a ser reconhecidos como adequados e, de certa forma, obrigatórios.

Todavia, embora pareça uma conquista muito representativa, novos desafios se apresentam, e os consequentes percalços também precisam ser exteriorizados, visto que tem impactado ou gerado polêmica no mundo jurídico.

3.2 PACIFICAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A Carta Magna, em seu preâmbulo, enaltece a solução de litígios de forma pacífica. Vejamos:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Do mesmo modo, o art. 98 da CF/1988 explicita a importância da criação de órgãos com competência para conciliar litígios, de menor complexidade ou infrações penais de menor potencial ofensivo, abarcados pela sociedade brasileira. Segue:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.
§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.”

Deste modo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 notavelmente recepciona o princípio constitucional da pacificação dos litígios por meio da auto composição, mais especificamente pela técnica do instituto da conciliação.

Contudo, não é novidade a ninguém que o direito e a justiça atuais, não atendem aos anseios da população, talvez por ser latente a todo instante nas mídias televisivas e virtuais. Mas também na questão da justiça social, educacional, e de direitos em acordos e

negociações, onde sempre há certa vantagem a quem tem mais poderio econômico em detrimento do que menos tem. (AZEVEDO, 2006.p. 901)

A contemporaneidade tem vislumbrado esse sentimento de insatisfação ao longo de algumas décadas e precipitando-se a piora nos últimos anos. Com o crescimento desordenado de corrupções na política e nas atividades públicas em geral. A insatisfação nas atividades jurisdicionais é latente e em muitos casos motivo de ações contra o próprio Estado. Os atrasos e a grande demora na análise dos processos submetidos ao poder judiciário são a maioria das reclamações. Os litígios ao se passarem anos para solucioná-los tendem a decair a pretensão punitiva e não gerando o mesmo efeito que deveria.

Com isso nasce o questionamento do direito fundamental, que prega a Carta Magna e os princípios que norteiam nosso sistema positivo de direito. A questão processual é outra problemática pois avanços na tecnologia já existem, mas a aplicação desses na vida prática dos tribunais ainda é um ideal a ser alcançado. O que inicia-se timidamente com a digitalização de processos e petições eletrônicas etc. tudo isso com o fito de minimizar o tempo de espera da população por uma resposta do Estado para suas indagações e problemas levados à tutela da justiça. (AZEVEDO, 2006.p. 901)

Diante disso, é possível afirmar que a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, com novos anseios de igualdade, justiça fundamentada nos direitos e princípios mais avançados da sociedade humana, permite que todos, sem exceção, tenham acesso à justiça. Porém, a verdade é que nem sempre as pessoas vêm esse direito atendido de forma satisfatória.

Simplemente declarar que se tem o direito não é mais suficiente para esclarecer ao cidadão que o seu direito demora dez ou vinte anos para ser atendido. Isso porque, atualmente não há significativo problema de acesso à justiça, mas sim de duração do processo após esse ingresso na justiça por parte do cidadão comum.

A justiça deve prover meios que atendam ao cidadão em seus pleitos de forma justa e efetiva. Mas não apenas isso, a resposta judicial deve vir no tempo certo, sem que o cidadão pereça do direito de viver para depois vir a resposta do Estado em atendimento à sua pretensão. Nesse sentido, Canotilho afirma que há um direito à proteção jurídica eficaz e temporariamente adequada (CANOTILHO, 2003).

3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Na visão de José Domingues Filho a conciliação, nada mais era, do que uma forma de auto composição do litígio com a característica de ser provocada pelo julgador em processos pendentes nos quais os direitos em discussão admitiam transação.

O Codex revogado “tinha o dever estrito de promover e estimular a conciliação das partes, mas este dever, por imperativo ético, se estendia a todo e qualquer operador do direito envolvido em determinado caso. A solução deveria ser harmônica pelas partes e somente em caso de grave desacordo o juiz detinha a responsabilidade de resolver tal conflito, com isso contribuía para um maior grau de satisfação das partes e maior celeridade na distribuição da justiça”. (NERY JUNIOR, 2014)

Na audiência de conciliação, o ato processual era composto pelo juiz na procura de reconciliação ou acordo entre as partes, finalizando o litígio em relação aos direitos transigíveis ou em parte dele.

Nos termos do art. 331, do CPC de 1973, a legislação pátria estimulava a audiência preliminar na tentativa dos litigantes conciliarem-se.

Assim, ao analisar a legislação revogada, verifica-se o incentivo aos magistrados para que as partes pusessem fim ao problema pacificamente, porém, não havia codificação específica sobre o instituto da mediação e da conciliação, ainda, que a praxe de tentativa de composição ocorresse constantemente nos Tribunais antes mesmo do início das audiências de instrução e julgamento.

3.4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ao iniciar os primeiros artigos do Novo Código de Processo Civil é possível verificar, por meio de uma análise simples, que ele prestigia princípios insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil, no que concerne a duração razoável do processo, à inafastabilidade do controle jurisdicional e também da motivação das decisões judiciais. Isso resulta que o novo código pretende trazer os princípios almejados pela sociedade ao mundo jurídico.

O artigo 356, do NCPC, traz à vista previsão de julgamento antecipado parcial do pedido. Assim como há diminuição de recursos, com a extinção dos embargos infringentes e agravo retido, acatando o princípio constitucional da celeridade processual.

O novo código processual civil prevê, ainda, como parte do cumprimento de princípios constitucionais, a conciliação e a mediação como parte do processo moderno. Sendo alteradas regras da petição inicial, que deve conter a discordância por audiência de conciliação, caso não haja negativa das partes. Portanto, a regra será proceder com a audiência e, não comparecendo, a parte será multada por ato atentatório contra a dignidade da justiça.

É possível perceber que o NCPC traz, de certa forma, previsões de participação mais efetiva e colaborativa por parte dos envolvidos no processo. Exemplo disso pode ser visualizado pela leitura do artigo 190, no qual as partes podem estipular mudanças, seja no curso do processo ou antes mesmo de iniciar. Mudanças procedimentais relativas a poderes, ônus da prova, deveres e faculdade processual.

Há que se falar, também, que os precedentes jurisprudenciais ganham mais força com o NCPC, assim como as súmulas não vinculantes também são tratadas com especial atenção por parte de todos os operadores do direito, inclusive os juízes, com vistas à uma uniformização de entendimentos sobre determinada matéria, o que pode trazer mais segurança jurídica para as relações.

O novo Código de Processo Civil traz algumas modificações a respeito dos métodos alternativos à Justiça que merecem reflexão. Inicialmente, em seu art. 3º, §3º, ao tratar do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o novo diploma legal ressalva 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”.

Ainda, em seu art. 139, V, afirma que “o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a auto composição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Nessa esteira, estabelece em toda a Seção V, do Capítulo III, do Título IV, do NCPC, um conjunto de onze artigos (arts. 165 a 175) nos quais se regula, minuciosamente, o papel dos mediadores e conciliadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça. Vale ressaltar que o

instrumento de transação firmado por conciliador ou mediador credenciado, inclusive, é título extrajudicial, como se observa no art. 784, IV, do NCPC, o que vem a reforçar a importância capital destes auxiliares.

Mas, uma das principais inovações do NCPC consta no art. 334, no qual se observa que o réu não é mais citado somente para responder à petição inicial, mas sim citado e intimado – conforme se extrai dos arts. 250, IV e 303, §1º, II, da nova Lei Processual – para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, nos seguintes termos:

“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.

§ 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 auto composição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na auto composição, 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 auto composição 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.” (BRASIL, 2015).

Bem se observa, portanto, uma série de modificações que tentam incutir, no processo civil brasileiro, a ideia de que, em verdade, a Justiça é a verdadeira *ultima ratio* para a resolução de conflitos.

“Algumas disputas se resolvem melhor num ambiente que tenha poucas ou nenhuma limitação procedimental. Com relação a essas disputas, o processo de mediação oferece várias vantagens. Com exigências processuais mínimas, a mediação

proporciona oportunidade ilimitada para que as partes exerçam flexibilidade ao comunicar suas preocupações e prioridades básicas com relação à disputa. A mediação pode mostrar às partes soluções alternativas potenciais, dar-lhes condições de melhorar e reforçar suas relações em interações futuras e estimulá-las a explorar e a atingir soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato às decisões.” (COOLEY, 2001, p. 29-30).

Dessa feita, parece mais adequado buscar sempre mecanismos de resolução de conflitos auto compositivos que dispensem a manifestação do Poder Judiciário como a única ou a melhor decisão para o caso. Como visto acima, Cooley demonstra as vantagens de um processo mediado em relação a um processo julgado por um magistrado.

4. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: BENEFÍCIOS TRAZIDOS COM A APLICAÇÃO DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS E A SUA EFETIVIDADE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Assim como a Lei n. 9.099/95 – lei que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais – trouxe simplificação para os processos e celeridade judicial para as lides, o novo código de processo civil, ao inserir mecanismos de conciliação e mediação entre as partes, inova e, acima de tudo, tipifica as regras de mediação e conciliação que há muito careciam de regulamento. Veja-se:

“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” (BRASIL, NCPC. LEI 13.105/15).

O NCPC privilegia a conciliação e a mediação entre as partes, como forma de solução amigável de resolução dos litígios. Segundo as regras do código, o juiz deve estabelecer que as partes disponham de audiência de conciliação antes da apresentação da defesa do réu, desde que a ação trate de direitos dos quais as partes podem dispor.

Dessa feita, o problema principal pauta-se nessa dificuldade do cidadão comum poder resolver suas demandas junto ao Estado Juiz de forma satisfatória. (CALMON, 2008. P.44)

Assim como Theodoro Junior (2010) defende ao tratar sobre a importância da conciliação e da mediação, dizendo que se trata de uma aproximação do cidadão ao juiz, o novo texto do Código de Processo Civil destaca exponencialmente a questão da Conciliação e da Mediação. (THEODORO JUNIOR, 2010.p.88)

O novo entendimento por trás da conciliação é no sentido de que o Estado, enquanto detentor da norma, deve prover a conciliação e mediar os conflitos de forma a obter-se celeridade processual e não procrastinação das causas submetidas à apreciação do Poder Judiciário.

Há que se falar ainda que a conciliação, segundo os novos ditames do Novo Código de Processo Civil e defendido pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, devem ser estimulados por todos os envolvidos na justiça, assim, advogados, defensores, juízes. Enfim, todos são incentivados a promover a conciliação como forma mais célere de resolução dos conflitos.

Ainda, segundo a previsão das alterações no NCPC, o juiz será orientado pela lei, para, a qualquer tempo, promover a conciliação com a utilização de mediadores judiciais e conciliadores, para que, com isso, se possa obter maior clareza e celeridade nos processos submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Importa ressaltar que, com relação às alterações no novo CPC, o mediador e o conciliador são auxiliares da justiça, cabendo aos tribunais criarem formas e centros de resolução de conflitos que amparem a auto composição dos conflitos pelas próprias partes.

As regras sobre a mediação e conciliação são postas em tela com a alteração do novo CPC. Por exemplo, o conciliador, atuará sempre que não tenha havido contato entre as partes na busca pela solução do conflito. Ou seja, o conciliador, atenderá o primeiro contato das partes em busca de resolver o problema. Conquanto que o mediador, trabalhará sempre que já tenha havido contato entre as partes e não tenha havido conciliação. A busca pela mediação de um auxiliar da justiça é no sentido de reduzir os custos com processo e acima de tudo o tempo de duração da lide, que pode ser reduzida drasticamente.

A conciliação e a mediação estão amparadas por princípios como independência, imparcialidade, autonomia da vontade das partes, ainda pelo princípio da confidencialidade, pois os auxiliares devem manter sigilo quanto ao que for decidido entre as partes em termos de conciliação. (TARTUCE, 2015.p.109)

Um dos pontos mais importantes sobre a conciliação e mediação é que as partes definirão os procedimentos que seguirão, ou seja, a livre autonomia da vontade das partes é condição essencial para que nenhuma se sinta prejudicada ou desamparada. Nesse sentido, os conciliadores e mediadores devem primar pela decisão das partes, cabendo a estes o condão de conduzir a negociação para que nenhuma das partes seja prejudicada. (SPENGLER, 2010.p.43)

Há a premissa de que as partes podem escolher livremente o mediador e conciliador. Isso porque não se deve impor como num processo em que o juiz é nomeado pelo Estado. Nos casos em que não houver acordo para escolha do mediador ou conciliador, este será designado dentre os que estiverem cadastrados, no competente cadastro do tribunal de mediadores e conciliadores.

Os avanços sociais e jurídicos são importantes para a consecução dos objetivos de vida do ser humano e suas adaptações são primordiais para a evolução. O tratamento de conflitos por meio da mediação e mediação é uma das faces do acúmulo de trabalhos no judiciário por inteiro. Desde os tribunais estaduais até o Supremo Tribunal Federal. Sendo que, vários são os problemas que poderiam ser resolvidos sob a ótica da mediação dos conflitos. (WATANABE, 2007.p.12)

Segundo palavras de um dos Ministros do STF, Peluzo (2010) há uma sobrecarga sim nos tribunais judiciais pelo país afora, e isso se deve em muito a falta de política pública para o tratamento de conflitos. Ainda segundo o aludido Ministro, algumas das formas mais antigas de resolução são as que mais se utiliza, sendo que pode-se inovar e melhorar as tratativas das demandas sem que necessariamente passem por um tribunal.

Os ideais de uma política pública para a resolução de conflitos são, do ponto de vista sócio econômico, uma forma melhor de se apresentar uma solução ao cidadão que busca a resolução de um litígio. O conflito gerado em meio a sociedade atual, em muitos casos, não necessita de intervenção direta do Poder Judiciário por meio de sentenças condenatórias etc. (SCAVONE JÚNIOR, 2010.p.55)

O Poder Judiciário, que sempre foi estatuído e ordenado por meio de sentenças, atua de forma a eleger uma política pública menos judicial ao cidadão. As premissas basilares do Poder Judiciário que sempre foram calcadas em cima da decisão judicial do juiz de direito, agora se perfazem por meio da resolução amigável de conflitos.

Em primeiro lugar, a resolução pode ser entendida como sendo uma alternativa viável do ponto de vista do atendimento à justiça social. O que em muitos casos, não acontece na decisão judicial comum. A pacificação social requerida como base para os princípios sociais da população não é atendida numa sentença judicial comum. O que ocorre diferente na mediação, justamente por estarem as partes em comum acordo. O Poder Judiciário possui como responsabilidade principal analisar a idoneidade das legislações de acordo com a constituição. (CALMON, 2008.p.120)

De mais a mais, não é de hoje que as partes litigantes muitas vezes morrem sem ver seu direito realizado diante do decurso de tempo e dinheiro gastos ao longo de uma interminável batalha judicial. Some-se a isso o aumento das demandas judiciais decorrentes da facilitação do acesso à Justiça. Esses e outros fatores impuseram à comunidade jurídica a

busca pela adoção de novas formas de enfrentamento de conflitos sociais, como alternativa ao excesso de judicialização hoje enfrentado por todos os Tribunais do país.

Atento a esta lamentável realidade, o legislador, por intermédio do Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1º, adota como critério interpretativo os valores e princípios expressos na Constituição Federal de 1988, entre os quais as normas definidoras de duração razoável do processo, a saber, a celeridade. E, nesta mesma esteira, o artigo 4º assim reza: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Ainda, para corroborar com este nobre objetivo, e acreditando que a solução dos conflitos possa ser abreviada por meio da mediação e conciliação, “o legislador infraconstitucional foi muito mais além, para prever que a audiência de tentativa de conciliação ou a sessão de mediação passa a ser etapa quase obrigatória do processo.” (MONTENEGRO FILHO, 2015, p. 31)

Sabe-se que esses meios de resolução de conflitos não são algo novo. Segundo o professor Misael Montenegro Filho (2015, p. 30), a sistemática adotada pelo legislador infraconstitucional tem sua razão de ser, pois, “desde de 1984, ou seja, a partir da criação dos Juizados de Pequenas Causas, sucedidos pelos Juizados Especiais Cíveis, observamos o atingimento de um percentual razoável de êxito nas audiências de tentativa de conciliação realizadas nas ações que têm curso pelo rito sumaríssimo”.

Da lição do professor Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 69) se extrai:

“Enquanto no processo judicial impera a demora e a possibilidade de interposição de recursos das decisões, na conciliação e mediação há a possibilidade de extinção imediata da lide, com total independência e autonomia das partes em relação ao mérito do acordo, sem que corram o risco de ganhar ou perder de forma imprevisível, já que há a real possibilidade de discussão dos resultados. Pode-se acrescer aos benefícios citados a desnecessidade de provar fatos e a desoneração das custas inerentes à continuidade do processo pela forma heterocompositiva e adversarial”.

Contudo, apesar das qualidades, a mediação e a conciliação não são “a panaceia para solucionar qualquer conflito e para resolver a crise do Judiciário” visto que “a aceitação da mediação ainda não é unânime. Condenam-se os resultados práticos da mediação, diz-se que há negação de acesso à justiça formal, desvantagens aos hipossuficientes, além dos riscos

reais da sua institucionalização e da obrigatoriedade de submissão ao método.” (ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de, p. 15)

4.1 A COMPULSORIEDADE DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO NOVO CPC E A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

O Novo Código de Processo Civil trouxe a previsão expressa sobre o fracionamento da audiência em todas as ações. A mediação e a conciliação são as modificações mais expressivas incluídas pela nova legislação alteradora do Código de Processo Civil.

O artigo 696, do NCPC, disciplina que a audiência inicial de mediação e conciliação pode ser fracionada, ou seja, dividida, em tantas sessões quantas forem necessárias para a condução da decisão consensual, evitando-se o aviltamento do processo e a demora injustificada nas decisões. De forma que esse procedimento faz com que haja celeridade e pacificação social da sociedade.

A simplificação na defesa do réu veio como uma forma de melhoramento do processo e dos incidentes processuais, unificando em uma peça, por exemplo, petições de impugnação ao valor da causa, pedido contraposto, ou ainda relativa à incompetência de juiz para julgamento da causa devido ao local de distribuição.

Esses e outros pontos precisariam ser tratados em petições apartadas e próprias, e eram analisadas pelo juiz como incidentes. Ocorre que o NCPC aboliu essas petições incluindo todas em um único processo, fazendo parte da defesa própria da contestação do réu.

As novas regras processuais trazidas pelo NCPC, trazem inovação na questão da ordem de julgamento dos processos. Pelas regras anteriores, o juiz é quem determinava a ordem pela qual seriam julgados os processos. Pelo novo diploma, os processos que chegam primeiro ao distribuidor, serão julgados com prioridade de ordem de chegada.

Contudo, essa regra gera controvérsias entre os magistrados. Isso porque pode ocorrer engessamento do processo. Nesse sentido, há previsão de que os processos em caráter de urgência poderão ser julgados antes, como, por exemplo, processos que digam respeito à guarda de menor, estatuto do idoso etc.

A quantidade de recursos existentes no processo civil anterior era enorme. E isso fazia com que o processo em si, não tivesse data de finalização. Ou seja, seria impossível prever o tempo de duração de um processo na justiça.

Com isso, o novo código trouxe inovação nesse ponto, arrolando, em seu artigo 496, os recursos cabíveis. A quantidade de recursos foi diminuída com objetivo de trazer celeridade aos procedimentos recursais.

O NCPC também extinguiu recursos como os embargos infringentes, que eram muito utilizados contra decisão dos tribunais. Assim como o agravo retido, que era utilizado contra decisão final do curso do processo. E que agora são realizadas por meio de agravo de instrumento, previsto no artigo 929 e seus incisos, com vistas a maior dinamicidade do processo. Além disso, os prazos, em sua maioria, estão compilados em quinze dias.

Dessa feita, observando o princípio da autonomia da vontade das partes na busca pela solução de suas controvérsias, é de suma importância obedecer e respeitar este princípio. Mesmo porque, o próprio código processual dispôs em seu artigo 166 a esse respeito, senão veja-se:

“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 [...]” (BRASIL, 2015)

Com esse entendimento, pode-se dizer que o princípio da autonomia da vontade das partes, encontra guarida não somente no próprio código e portanto no ordenamento jurídico pátrio, mas também na doutrina que defende a valoração desse princípio como forma de celeridade processual.

Ainda a respeito da utilização e da obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação por parte do Poder Judiciário, pode-se verificar o noticiário veiculado pela grande mídia:

“Decisões obtidas pelo G1 mostram que juízes do país têm pulado a audiência prévia de conciliação nos processos. A etapa passou a ser obrigatória pelo novo Código de Processo Civil com o objetivo de desafogar o Judiciário, criando uma fase em que as próprias partes podem tentar um acordo antes que a demanda vire um processo. O G1 teve acesso a despachos de vários estados, entre eles São Paulo, Paraná, Espírito Santo e Santa Catarina, e do Distrito Federal. Neles, os juízes afirmam que a audiência pode ser pulada por motivos como: - 'razoável duração do processo'; - falta de conciliadores; - falta de estrutura; - conciliar aumenta a demora; - a decisão pode ser inconstitucional; - o autor não manifestou vontade de conciliar; - conciliação pode ser tentada em outro momento”. (REPORTAGEM. JORNAL G1.

Juízes ignoram a fase de conciliação e descumprem o novo código de processo civil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/juizes-ignoram-fase-de-conciliacao-e-descumprem-novo-codigo.html>>. Acesso em: 10 abr. 2017).

Mas a novidade mais preocupante neste tema devido aos impactos imediatos na estrutura do Poder Judiciário é a criação de audiência de conciliação/mediação como ato inicial do procedimento comum, ou seja, antes da apresentação da contestação pelo réu.

Verifica-se, pois, que o legislador não levou em consideração a atual estrutura da maioria dos tribunais brasileiros, que não estão preparados para essa realidade legislativa. Isso porque os juízes não conseguirão presidir todas as audiências de conciliação e mediação, o que, inclusive, não é tecnicamente indicado em razão do princípio da confidencialidade. Não obstante, o Código estabelece como órgãos responsáveis pelas audiências os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (art. 165), nos termos disciplinados pelo Conselho Nacional de Justiça. Porém, com exceção de alguns Estados que se encontram mais avançados, grande parte dos tribunais ainda não absorveu a necessidade de priorizar a política da conciliação e não criaram os CEJUSC's em quantidade suficiente para atender essa demanda que a nova codificação impôs. Assim, considerando que o Código foi publicado em 16/03/2015 e possui a *vacatio legis* de 1 (um) ano, o Poder Judiciário nacional precisa se mobilizar, em caráter de urgência, para implementar os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação do instituto.

Ademais, além da estrutura física, os tribunais precisam capacitar os conciliadores e mediadores, criando o cadastro. Com efeito, se as audiências forem feitas por servidores, estagiários ou voluntários, indicados pelo juiz ou pelo Tribunal sem a prévia e devida capacitação, certamente pode comprometer qualitativamente a função da norma.

CONCLUSÃO

O presente estudo, utilizando-se fundamentalmente de pesquisas bibliográficas, documentais, legislação e de artigos de revista e internet, buscou abordar, inicialmente, acerca dos conceitos de mediação e conciliação, por meio da explanação conceitual individualizada de cada instituto, tratando, de maneira detalhada, da diferenciação entre a mediação e a conciliação. Ainda, neste primeiro capítulo, foram estudados os aspectos culturais e sociais desses instrumentos, bem como o papel desempenhado pelo Poder Judiciário brasileiro nesse contexto.

Num segundo momento, tratou-se do histórico normativo das instituições jurídicas da mediação e da conciliação, que abarcou desde as épocas mais remotas até os dias atuais, incluindo a pacificação como princípio constitucional e o estudo dos códigos de processo civil de 1973 e o vigente, verificando-se, ao final, que métodos antes considerados como alternativos, passam agora a ser reconhecidos como adequados e, de certa forma, obrigatórios.

E, como desfecho, o terceiro capítulo analisou os benefícios trazidos com a aplicação dos métodos de resolução consensual de conflitos e a sua efetividade à luz do Novo Código de Processo Civil.

Diante de todo o abordado no decorrer do estudo, identificou-se que é clara a intenção da atual legislação processualista pátria, ao estabelecer novas diretrizes acerca da resolução amigável de conflitos, a fim de evitar que se estenda por vários meses ou anos as pretensões dos cidadãos, privilegiando, dessa forma, a mediação e a conciliação em detrimento da ação judicial tradicionalmente praticada e conhecida até então.

Os pontos cruciais analisados e estudados para o desenvolvimento desse trabalho foram suficientes para o entendimento de que houve certo grau de preocupação do legislador em agilizar o trâmite processual há muito criticado pela sociedade e pelos operadores do direito, atendendo, principalmente, aos princípios do acesso à justiça e duração razoável do processo por meio da celeridade processual.

Também, por intermédio da presente pesquisa, identificou-se que, apesar das inovações estruturais trazidas pelo novo diploma processual, é necessário que haja uma

mudança na cultura da sociedade, tendo em vista que a cultura do litígio infelizmente ainda predomina.

Ou seja, esperar que as alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, no que tange aos meios de autocomposição, sejam o principal remédio para a mudança de cultura da sentença para a cultura da pacificação é um modo simplista de visualizar todo esse conjunto de problemas. Ainda assim, é um importante passo e deve-se apostar nisso a fim de que tal marco legal seja o início de uma caminhada para a busca da pacificação.

É certo que, não havendo uma mudança no que tange a cultura do litígio, o Novo Código de Processo Civil não poderá, de maneira satisfatória, suprir a necessidade dos envolvidos, uma vez que, o novo diploma legal é uma ferramenta que auxilia as partes a chegarem a um consenso, porém, o resultado ficará prejudicado se tal iniciativa não partir essencialmente delas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil**/ coordenação Diogo Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja, Samanta Pelajo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

ASSUMPÇÃO, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil** – Volume Único. 7ª Edição. Método, 2015.

AZEVEDO, André Gomma da Sila; SILVA, Cyntia Cristina de Carvalho. **Autocomposição, processos construtivos e a advocacia: breves comentários sobre a atuação de advogados e processos autocompositivos**. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

BARCELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORÓN, Atilio (Org.). **Filosofia Política Contemporânea**. Controvérsias sobre civilização, império e cidadania. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em :<http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_c_nj/resolucao/arquivo. Acesso em 20 de Abril de 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 01 de março de 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Palácio do Planalto Presidência da República, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 05 de Maio de 2017.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Presidência da República. Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 1995.

BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Presidência da República. Poder Executivo, Brasília, DF, 26 jun. 2015

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 30 mar 2017.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. **Conciliação e mediação**: estrutura política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CÂMARA, Alexandre. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª edição. Atlas, 2016.

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e mediação no novo código de processo civil (PLS 166/2010)**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v.194, abril de 2011.

CAMPOS, André Gambier. **Sistema de Justiça no Brasil: problemas de equidade e efetividade - texto para discussão nº 1328**. Brasília: IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), 2008. P.10.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição (14ª Reimpressão), 2003.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à justiça e cidadania**. 2. ed. rev. e ampl. Chapecó: Argos, 2006. p.211.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Volume I. 1ª ed. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. 1ª Ed. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 78.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Editora UnB, 2001.

DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. In: Mediação e Gerenciamento do Processo. Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário**: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

GENRO, Tarso, **Prefácio da primeira edição de Azevedo, André Gomma (Org.) Manual de Mediação Judicial**, Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, p. 13.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

JUNIOR, Gediel Claudino de Araújo. **Prática no Processo Civil**. 20ª ed. Atlas. São Paulo. 2016.

KELSEN, Hans. **A Ilusão da Justiça**. Trad. Sérgio Tellaroli. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade: mediação, mediação e conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. Anotações ao artigo 334. In: MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. **Novo Código de Processo Civil anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 192.

NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 14ª edição. Revista, Ampliada e Atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. **Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 261-272.

SALES, Lília Maia de Moraes, **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Editora. Del Rey, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de Arbitragem, mediação e conciliação**. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no Tratamento dos Conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme a minha consciência?** 4. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2015.