

ANÁLISE ACERCA DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015¹

Emily Machado Eing²

Resumo: O presente trabalho de pesquisa tem por objetivo analisar os meios consensuais de resolução de conflitos, mediação e conciliação, no Código de Processo Civil, positivado pela Lei nº 13.105/15. A conciliação e a mediação têm se caracterizado como métodos eficazes na concretização da paz social por meio da solução pacífica das controvérsias, que se dá pelo ajuste de vontades das partes em conflito. Os benefícios são diversos como procedimento célere, a diminuição do desgaste emocional dos conflitantes e a redução do custo financeiro, entre outros. Desta forma o amplo incentivo desses métodos consensuais no Código de Processo Civil de 2015 é uma das soluções que surge para o Poder Judiciário brasileiro que atualmente, é caracterizada por um ineficaz acesso à justiça. Os meios consensuais que serão apresentados nesse estudo são de importância fundamental para se alcançar o objetivo principal que é a paz social.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Código de Processo Civil.

1. MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O direito processual civil brasileiro dispõe de duas modalidades para as soluções de conflitos na forma consensual, quais sejam: conciliação e mediação. Estes meios são utilizados visando à celeridade de solução das demandas, uma vez que o Poder Judiciário não possui recursos suficientes para resolver todas as contendas propostas atualmente.

Wambier e Talamini (2016, p. 117) “é importante destacar a essência extrajudicial desses mecanismos. Eles podem ser empregados – e na prática frequentemente o são – mesmo quando não há processo algum em curso. Basta que as partes de comum acordo, optem por recorrer a um mediador ou conciliador”.

¹ Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de especialização da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo. Orientadora Prof. Juliana Borinelli Franzoi, M.^a. Braço do Norte, 2018.

² Acadêmica do curso de Especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina. emily.eing@hotmail.com

Dessa forma, mostra-se que tais métodos não precisam ser empregados necessariamente no curso de um processo ajuizado, na esfera extrajudicial é plenamente possível desde que os envolvidos sintam-se confortáveis para tanto.

Contudo, ainda que disponíveis no âmbito jurídico nacional não é cultural sua utilização, uma vez que a mentalidade da população brasileira ainda é muito contenciosa. Nesse sentido Didier Jr (2017, p. 305), explana:

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido um reforço da popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático. O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural – da cultura da sentença para a cultura da paz.

Isto é, busca-se incentivar os litigantes a utilizarem cada vez mais os meios de autocomposição, como regra e não exceção.

Sendo assim, Conselho Nacional de Justiça instituiu a Resolução N°125, de 29 de novembro de 2010, que trata acerca do tratamento adequado aos conflitos de interesses no Poder Judiciário. E em seu artigo 1º, parágrafo único determina:

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. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16 (CNJ, 2010)

Assim, a resolução supracitada visou deixar claro os moldes nos quais os procedimentos de conciliação e mediação devem ser atrelados, objetivando a segurança jurídica dos envolvidos. Por fim, o direito processual civil brasileiro atualmente é claro no sentido de incentivar a autocomposição

1.1 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Como toda norma, a mediação e a conciliação também são norteadas por princípios jurídicos, que são base para a interpretação e aplicação do direito inerente.

Iniciando-se pelo princípio da oralidade e da informalidade, os quais caminham juntos nesse âmbito, uma vez que a negociação deve ser feita na forma oral, livre de formalidade para que não haja constrangimento das partes envolvidas, que um diálogo seja simples, buscando a tranquilidade e por fim o resultado exitoso (TEIXEIRA, 2017).

Quanto ao princípio da economia processual:

Tal princípio é a busca constante do resultado útil do processo (julgamento de mérito), com o dispêndio de um esforço mínimo processual. Assim, o princípio da economia processual ou da economicidade repele a prática de atos desnecessários e inúteis, durante a tramitação do processo, a exemplo da realização de provas desnecessárias ou a repetição de atos processuais dispensáveis, apenas em razão de não ter seguido, o ato já praticado, o modelo legal, apesar não ter causado, a realização do ato em desconformidade com a lei, prejuízo algum às partes no processo. (CARVALHO, 2017)

O princípio da boa-fé de acordo com Santos (2012, p.118) esclarece-se que o processo não é apenas um instrumento das partes, elas não podem utilizá-lo indiscriminadamente, devem agir com honestidade, dentro dos critérios estabelecidos pelo Código regulamentador, aqui o Código de Processo Civil.

Do princípio da confidencialidade Didier Jr (2017, p 311) dispõe que “estende-se a todas as informações produzidas ao longo do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.”

Por fim, enumeram-se os princípios da informação, autonomia da vontade das partes e ausência da obrigação de resultado, que aparecem determinados na resolução 125/10, CNJ, anexo III, artigo 2º:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles; (CNJ, 2010)

Dessa maneira, com a análise dos princípios elencados percebe-se que indistintamente todos rumam ao melhor desempenho para a resolução dos litígios de forma simples e célere, com total entendimento das partes envolvidas, bem como respeito as suas vontades.

1.2 DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é a primeira das formas de solução de conflito em que um terceiro imparcial intervém no processo a fim de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Didier (2017, p 308) completa “ao terceiro não cabe resolver o problema como acontece na arbitragem”³.

Segundo Pereira (2015):

A conciliação é uma forma de resolução de conflitos, onde um terceiro, neutro e imparcial, chamado conciliador, facilita a comunicação entre pessoas que mantêm uma relação pontual na busca de seus interesses e na identificação de suas questões, através de sua orientação pessoal e direta, buscando um acordo satisfatório para ambas.

A conciliação não exige produção de provas nem mesmo gastos com documentos, além do que se mostra eficiente na pacificação social, uma vez que as próprias partes atuam, juntas, na solução do conflito sem imposição do terceiro – juiz – na lide.

Pode ser alcançada na forma tanto extrajudicial quanto na judicial. Quando extrajudicialmente Bueno (2012) leciona “fora do plano do processo e sem a participação do magistrado, hipótese em que o acordo poderá ser homologado judicialmente, assumindo, com esta chancela do Estado-juiz, status de ‘título executivo judicial’”. Já quando judicial complementa:

A conciliação também poderá ser judicial quando a ela se chega em meio a um litígio já existente e devidamente instaurado perante o Estado-juiz. O próprio Código de Processo Civil tem regra específica sobre o assunto, dando destaque à função conciliadora do magistrado em seu art. 125, IV⁴. Nestes casos, o acordo a que chegaram as partes (com ou sem a participação do juiz) faz as vezes da decisão judicial e tem os mesmos efeitos que ela teria, se proferida como ato decorrente do exercício da função jurisdicional (arts. 269, III, e 475-N, III). (BUENO, 2012)

3 [...] a opção pela arbitragem é fruto de livre escolha das partes interessadas. No exercício de sua autonomia de vontade, elas compactuam que um conflito ou conjunto de conflitos presente ou futuro será resolvido por um terceiro imparcial, alheio à esfera estatal, que atuará segundo as normas do devido processo legal. Por isso – também já se viu – não há violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A opção pela arbitragem será admissível toda vez que não houver norma impondo a necessidade a intervenção do juiz estatal (como há, por exemplo, para o julgamento de causas criminais, para decretação de falência, para a solução de questões relativas ao estado da pessoas, para aplicação das penas de improbidade ao agente público etc.). Enfim, pode-se adotar o processo arbitral sempre que a pretensão de tutela jurisdicional (i.e., o direito de submeter ao judiciário uma pretensão ou uma defesa) for disponível.

⁴ Atualmente artigo 139, inciso V, Novo Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015)

Ambos as formas perseguem o mesmo objetivo, a solução do conflito através do consenso entre as partes.

A conciliação se caracteriza por uma sequência de atos, nos quais se evidencia o posicionamento do conciliador no sentido de favorecer o acordo, ao encorajar o diálogo entre as partes e fazer apontamentos e sugestões conforme as necessidades e interesses dos envolvidos, sempre com a intenção de se obter a melhor solução para o conflito.

Constata-se, ainda, que apesar do conciliador nessa modalidade ter postura ativa, isto é, poder sugerir propostas, para a tentativa de por fim ao conflito, a decisão final fica sempre a critério das partes, que podem a qualquer momento preferir à solução judicial, por meio da submissão a sentença do juiz. Porém, para Sampaio Junior (2007, p.148) “os Juízes precisam desprender-se da concepção de que sua tarefa precípua é decidir e que a tentativa de conciliação, prevista nos procedimentos, é somente uma formalidade”.

Ou seja, por mais, que os litigantes possam escolher sobre a continuação do processo finalizando com a sentença de mérito do magistrado, deve-lhes ser apresentado, sempre que houver cabimento, o meio consensual cabendo ao juiz a observação desse requisito.

1.2.1 Cabimento

Durante o desenvolvimento da conciliação no âmbito jurídico brasileiro, diversos ramos foram adquirindo a possibilidade inclusão do método em suas rotinas, também visando a celeridade e a solução do conflito de forma que fosse agradável para ambas as partes.

Nesse sentido o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução N°125, de 29 de novembro de 2010, que trata acerca do tratamento adequado aos conflitos de interesses no Poder Judiciário estabeleceu em seu artigo 1º que a anteriormente a sentença as partes deverão ser orientadas quanto aos mecanismos de soluções de controvérsias na forma consensual, mediação e conciliação (CNJ, 2010). Dessa maneira, fazendo com que se tornasse público, notório e necessário quando cabíveis as modalidades.

Quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, notava-se a prática da conciliação com mais frequência nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que priorizava a simplicidade do procedimento, uma vez que respeitava os princípios já citados anteriormente,

oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, regulamentados pelo artigo 2^o da Lei n. 9.099/95, no intuito sempre de propiciar a conciliação.

Na área Cível aos juizados são encaminhadas as causas de mínima complexidade, conforme assevera o artigo 3^o da mencionada lei, vejamos:

Art. 3^o O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo. § 1^o Compete ao Juizado Especial promover a execução: I - dos seus julgados; II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1^o do art. 8^o desta Lei. § 2^o Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial. § 3^o A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação. (BRASIL, 1995)

. Já na esfera Criminal, conforme disposto no artigo 60, da mesma lei “o Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.” (BRASIL, 1995).

Na Justiça do Trabalho, nota-se que a prática da conciliação é muito mais habitual, tendo em vista que há disposição em vários artigos da Consolidação das Leis do Trabalho. A conciliação é ansiada durante todo o processo, uma vez que é vista como um princípio no procedimento processual trabalhista.

Nesse sentido, o caput do artigo 764 da CLT destaca esse princípio ao dispor sobre os dissídios individuais ou coletivos submetidos ao julgamento da Justiça do Trabalho asseverando que estarão sempre sujeito a conciliação. Já o artigo 852-E da mesma lei, dispõe no mesmo sentido: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência” (BRASIL, 1943). Isto é, o juiz tem incumbência de esclarecer às partes sobre os benefícios de um acordo, e para isso lança mão de todos os meios possíveis e adequados de persuasão.

⁵ Art. 2^o O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (BRASIL, 1995)

Por fim, os artigos 846 e 850 dispõem sobre a necessidade do juiz propor a conciliação logo da abertura da audiência e novamente antes da sentença, logo após as razões finais, vejamos:

Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente **proporá a conciliação**. (Redação dada pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento. (Incluído pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo. (Incluído pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995)

[...]

Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente **renovará a proposta de conciliação**, e não se realizando esta, será proferida a decisão. (grifei) (BRASIL, 1943)

No mais, percebe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho trata acerca da solução extrajudicial dos conflitos trabalhistas, que ocorre por meio das comissões de conciliação.

Nesse sentido, destacou CALMON (2011, p.12):

Nesse processo conciliatório impõe-se afirmar que a Justiça Federal e o Poder Público promoveram uma autêntica releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois também é em atenção ao princípio que muitos acordos têm sido realizados, e o trabalho tem avançado para matérias que não se imaginava jamais, como execução fiscal e desapropriação.

Por fim, na Justiça Federal, verifica-se um grande progresso na introdução à conciliação. Precisamente em virtude da publicação da Lei n. 10.259/01 que criou os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais.

Percebe-se, o empenho para tornar costumeira a conciliação nos Tribunais Regionais Federais, como em questões de matéria previdenciária, alusivas ao Sistema Financeiro de Habitação, execuções fiscais, causas de direito ambiental, desapropriações e pedidos de medicamentos, por exemplo.

Ademais, tem-se que se torne cada vez mais interessante a propagação da conciliação no meio jurídico, uma vez que trata-se de resolução ágil e de certa forma simples do conflito, guiado pelo conciliador que pode propor resultados que sejam viáveis aos dois lados conflitantes e assim economizar tempo diante da máquina judiciária morosa.

1.3 DA MEDIAÇÃO

A mediação é um meio de solução de conflitos, podendo ser judicial ou extrajudicial, igualmente a conciliação. É guiada pelo mediador, o qual será uma terceira pessoal imparcial ao conflito que auxiliara as partes a chegarem a um acordo de vontades. Não caberá ao mediador apontar soluções nem mesmo impor suas ideias, mas fazer com que os litigantes decidam por si, em conjunto, qual o melhor resultado para ambos.

Assim já explanava VENEZULLA (1998, p.15-16) :

Mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Diante do seu método menos invasivo que o da conciliação, a mediação tem suas técnicas voltadas com maior ênfase às relações familiares, uma vez que busca a valorização dos laços de relacionamento e tem como objetivo incentivar, com a ajuda do mediador, a solução do conflito para ao final extrair os verdadeiros interesses que ocasionaram a lide.

Nesse sentido a Defensoria Pública do Mato Grosso (2012), destacou:

Na **mediação**, visa-se recuperar o diálogo entre as partes. Por isso mesmo, são elas que decidem. As técnicas de abordagem do mediador tentam primeiramente restaurar o diálogo para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado. Só depois pode se chegar à solução. Na mediação não é necessário interferência, ambas partes chegam a um acordo sozinhas, se mantêm autoras de suas próprias soluções. Conflitos familiares e de vizinhança, por exemplo, muitas vezes são resolvidos apenas com o estabelecimento da comunicação respeitosa entre os envolvidos.

Tendo em vista tamanha importância da mediação para o âmbito jurídico contemporâneo fora promulgada a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, chamada Lei da Mediação, a fim de positivizar o método. E dispõe, já em seu artigo 1º:

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. (grifo nosso). (BRASIL, 2015)

Esclarece-se, então, que o mediador não possui poder decisório, cabe a ele respeitar os preceitos dispostos na legislação supracitada, bem como participar de forma a não influenciar as partes, apenas promover o diálogo e a busca da solução incentivando os envolvidos a desejarem a resolução do litígio.

No mais, vale ressaltar que há dispositivo expresso na Lei de Mediações, artigo 11, identificando quem poderá atuar diretamente como mediador, segue:

Art. 11. 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 (BRASIL, 2015).

Portanto, verifica-se que mediar não é interceder ou propor soluções para o conflito e sim guiar a discussão de maneira clara, a fim de que as partes cheguem num consenso quanto aos benefícios dessa forma de solução da lide, bem como mantendo seu relacionamento preservado.

1.4 DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS DOS MÉTODOS

A mediação e a conciliação conceituam-se de formas muito semelhantes. Dessa maneira, os conciliadores e mediadores regem-se pelo mesmo código de ética disposto no anexo III da Resolução n.125 do Conselho Nacional de Justiça. Que em seu artigo 1º estipula acerca da atuação, vejamos:

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

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

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito. (CNJ, 2010)

Além do dispositivo acima mencionado os artigos 3^{o6}, 4^{o7}, 5^{o8}, 7^{o9} e 8^{o10} do anexo III (CNJ, 2010), também dispõem acerca da capacidade e responsabilidade dos mediadores e conciliadores habilitados à atuar.

Esses são os pontos em que as duas técnicas de são semelhantes. A distinção essencial ocorre justamente no momento de atuação do profissional mediador e conciliador, especificamente no que condiz à formação de vontade das partes. Enquanto o mediador atua no intuito de elaborar resultados com as partes sem efetuar qualquer interferência, o conciliador, ao contrário, atua como formulador das propostas, no sentido que aconselha e propõe o conteúdo do pacto.

Desse norte, Bacellar (2011, p. 35-36) doutrina:

A conciliação em um dos prismas do processo civil brasileiro é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como uma indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavra-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigura-se recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante e depois das discussões da causa.

Assim, pode-se dizer que o conciliador tem participação ativa, uma vez que sugere soluções ao conflito e por essa razão é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os indivíduos envolvidos na questão em litígio.

⁶ Art. 3^o Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro. (CNJ, 2010)

⁷ Art. 4^o O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado. (CNJ, 2010)

⁸ Art. 5^o Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles. (CNJ, 2010)

⁹ Art. 7^o O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução. (CNJ, 2010)

¹⁰ Art. 8^o O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional. (CNJ, 2010)

No entanto, o mediador possui função diversa, competindo-lhe servir como veículo facilitador da comunicação as partes, prestando-lhes auxílio para a total compreensão de todas as questões e interesses em conflito, de modo a poderem identificar, por si mesmos, soluções consensuais mais benéficas.

Assim, considerando a diferença entre as técnicas a mediação será, sempre, mais indicada aos casos que houver relação anterior e duradoura entre as partes, por essa razão muito difundida em casos de conflitos societários e familiares.

2 COM O ADVENTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 fora estruturado a fim de estimular o proveito dos litigantes quanto aos métodos de solução de conflitos consensuais. Bem trata Marinoni, Arenhart, Mitideiro (2016, p. 179) quando salienta que essa previsão da maior destaque a autonomia privada dentro dos litígios. Além disso, mostra a tendência mundial à abertura do procedimento comum aos meios alternativos de solução de disputas.

Logo em seu 3º artigo, §2º e 3º, o CPC/2015 já destaca:

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

[...]

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

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015)

Dessa forma, mostra-se a importância dada ao estímulo da autocomposição, colocando, inclusive, sob os ombros das autoridades que compõe o funcionamento do Poder Judiciário a incumbência de a qualquer tempo encorajar o acordo.

2.1 SEÇÃO V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Tamanha relevância tem o assunto no novo diploma legal que fora aberta uma seção exclusiva para regulamentá-lo, qual seja, a Seção V (art. 165 a 175). Nesse sentido cita Didier Jr (2017, p. 305) “o Poder Legislativo tem reiteradamente incentivado a autocomposição, com a edição de diversas leis neste sentido. O CPC ratifica e reforça essa tendência: a) dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175)”.

A seção, para que não haja dúvidas, estabelece a utilização do mediador e do conciliador, conforme veremos no artigo 165, §2º e §3º:

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

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015)

Adiante informa que as partes tem a livre possibilidade de escolher, em conjunto, o seu conciliador ou mediador ainda que este não esteja cadastrado no tribunal (art. 168, §1º, CPC/2015). Contudo quando o escolhido não possuir cadastro, antes dos procedimentos ele deverá preencher os requisitos elencados no artigo 167, do CPC/2015 para se tornar habilitado.

O Código dispõe, também, remuneração aos conciliadores e mediadores por meio de tabela fixada pelo tribunal, nos termos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 169, caput, CPC/2015). No entanto, há previsão legal, quando houverem habilitados para o trabalho voluntário, os quais deverão passar pelo mesmo preenchimento de pré-requisitos que o remunerado (art. 169, §1º, CPC/2015)

O impedimento e impossibilidade de exercício da função pelo conciliador ou mediador encontram-se previstas também no código, nos artigos 170 e 171, do CPC/2015, respectivamente.

Aos conciliadores e mediadores são previstas sanções como a exclusão dos cadastros, quando houver negligências na condução como atuar com dolo ou culpa na orientação do procedimento (artigo 173, inciso I, CPC/2015) ou, ainda, atuar quando impedido ou suspeito (artigo 173, inciso II, CPC/2015).

É aberta a possibilidade nessa seção, inclusive, das soluções consensuais no âmbito administrativo, vejamos:

Art 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I- Dirimir conflitos envolvendo órgãos públicos e entidades da administração pública;

II - Avaliar a admissibilidade dos pedido de resolução de conflitos, por meio da conciliação, no âmbito da administração pública;

III. Promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. (BRASIL, 2015)

Dessa forma, tem-se que a seção elaborada para o Código de Processo Civil de 2015, tentou englobar todos os esclarecimentos necessários acerca das diferenciações quanto ao mediador e conciliador, hipóteses de cabimento, impedimento e impossibilidade, bem como, todas as demais informações cabíveis ao tema.

2.2 DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR

O Código de Processo Civil de 2015 buscou trazer melhor entendimento as partes, criando como regra, a audiência prévia de conciliação ou mediação em seu artigo 334, caput¹¹. Questão importante, uma vez que permite o encontro das partes para dialogar e resolver seus conflitos, considerando a chance de por um fim no problema.

Ao encontro Wambier e Talamini (2016), doutrinam:

A audiência de conciliação ou mediação representa excepcional oportunidade para que, já na fase inicial do procedimento, o conflito trazido a juízo seja resolvido. [...] a solução obtida por meio da conciliação ou de mediação tem como vantagem o ganho de tempo em relação ao processo que percorra todos os caminhos procedimentais previstos em lei. Além disso, invariavelmente representa expressiva redução de custos, assim como o alcance de solução que, se não satisfaz ambas as partes totalmente, permite-lhes o alcance de solução mais apta a pacificá-las, ainda que parcial sob o ponto de cada uma delas.

Sabendo disso, há previsão legal de que, caso houver necessidade, mediante solicitação das partes seja realizada mais de uma sessão de mediação ou conciliação, com a observação quanto ao intervalo entre elas, não podendo exceder o prazo de 2 (dois) meses (artigo 334, §2º, CPC/2015).

Para que não haja o desprestígio do novo procedimento processual com a audiência como seu primeiro ato, fora determinado que o não comparecimento injustificado de qualquer das partes será considerado ato atentatório a dignidade da justiça, e por consequência haverá o estabelecimento de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida no processo (artigo 334, §8º, CPC/2015)

¹¹ 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 mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2015)

Além de dispor acerca do tempo médio entre as audiências¹², o novo diploma legal estabelece quanto à possibilidade de não realização da audiência seja ela quando ambas as partes manifestarem o desinteresse, o autor na inicial e o réu por petição com no mínimo 10 (dez) dias de antecedência a data da audiência aprazada (artigo 334, §4º inciso I e §5º, CPC/2015). Ou, na forma do art. 334, §4º, inciso II do Código de Processo Civil de 2015: “quando não se admitir a autocomposição”, no caso dos direito indisponíveis que não são passíveis de transação.

Ademais, havendo êxito o artigo 334, §11 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece: “a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”. Caso inexitosa, o processo continua nas suas formas comuns.

O mesmo procedimento é observado para os casos das ações de família dispostas no Capítulo X, abrangido pelo artigo 693 e seguintes do CPC/2015.

2.3 ACORDOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS DE QUALQUER NATUREZA

A Lei 13.105, de 16 de março de 2015, fez questão de manter do Código de Processo Civil de 1973 o dispositivo que estabelece que a decisão homologatória de autocomposição seja ela de qualquer natureza se mantém como título executivo extrajudicial passível de execução direta (artigo 515, inciso III, §2º CPC/2015).

Contudo, o legislativo no §2º do mesmo dispositivo acrescentou ao Código de Processo Civil de 2015, “a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo”. Ou seja, os litigantes não ficam presos á lide específica podendo versar sobre outros objetos e sujeitos para que o conflito seja resolvido mais rapidamente.

Ainda, como novidade na legislação já mencionada houve a inclusão da homologação da autocomposição extrajudicial de qualquer natureza ou valor no rol dos procedimentos sob jurisdição voluntária (artigo 725, inciso VIII, CPC/2015). Tornando a homologação simples, uma vez que não há necessidade de o magistrado observar critérios de

¹² Art. 334. [...] §12. A pauta de audiência 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)

legalidade estrita, conforme artigo 723, paragrafo único do Código de Processo Civil de 2015, podendo admitir para cada caso a solução que considerar pertinente e adequada.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, inicialmente, baseou-se nos meios de solução de conflitos na forma consensual, quais sejam, mediação e conciliação. Verificou-se os princípios que norteiam essa modalidade do âmbito jurídico contemporâneo, bem como as especificações particulares de cada um deles.

Em seguida, foram analisadas as semelhanças e distinções em conjunto.

Posteriormente, explorou-se os meios consensuais a luz das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 tal como a relevância que o diploma legal dá as modalidades de autocomposição.

Notou-se que de forma simplificada, em seção específica, diferente do diploma legal de 1973 que nada tratava, o presente Código regulamenta a forma de atuação, bem como quem são os mediadores e conciliadores, quais os requisitos devem ser preenchidos para tal função e, de forma importantíssima, declara sanções aos que não operam conforme o disposto.

Inova, ainda, no sentido de não mais citar o demandado para apresentar contestação, e sim, para que compareça em audiência conciliação ou mediação, visando o diálogo, tal como a possibilidade de acordo logo no início do litígio. Na mesma perspectiva, tem-se a viabilidade de realização de audiência por meio eletrônico flexibilizando o ato, evitando o deslocamento dos litigantes ou a emissão de cartas precatórias e rogatórios que só trazem morosidade ao procedimento.

Por fim, de maneira inédita no atual diploma legal o legislador concedeu as partes maior liberdade para transigirem da forma que se sentirem mais confortáveis possibilitando a homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, que corra por meio do procedimento da jurisdição voluntária. Conferiu, inclusive, autonomia ao juiz que pode adotar para cada caso a solução que considerar mais conveniente e oportuna, sem a necessidade de ficar restrito a observância do critério de legalidade estrita.

Concluiu-se, portanto, que o Código atual sustenta que a solução das contendas judiciais não deva proporcionar como única alternativa às partes a deliberação do juiz por

meio de sentença que resolva o conflito. Atualmente, tendo outras opções como os demais meios consensuais de solução, este recurso se insere num quadro amplo e complexo de resolução de controvérsias, todos propensos a dispor ao caso concreto a modalidade mais adequada, capaz de oferecer os melhores resultados.

ANALYSIS OF CONSENSUS MEANS OF SOLVING CONFLICTS IN THE LIGHT OF THE CIVIL PROCESS CODE 2015

Abstract The present research aims to analyze the consensual means of conflict resolution, mediation and conciliation, in the Code of Civil Procedure, positivized by Law 13,105 / 15. Conciliation and mediation have been characterized as effective methods in the realization of social peace through the peaceful settlement of disputes, which is the adjustment of the wills of the parties to the conflict. The benefits are several such as rapid procedure, the reduction of the emotional exhaustion of the conflicting ones and the reduction of the financial cost, among others. In this way, the broad incentive of these consensual methods in the new Code of Civil Procedure is one of the solutions that arises for the Brazilian Judiciary, which today is characterized by an inefficient access to justice, and has a process inventory that reaches an alarming mark of more of one hundred million cases in process. The consensual means that will be presented in this study are of fundamental importance in order to achieve the main objective that is social peace.

Keywords: Conciliation. Mediation. Code of Civil Procedure.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 31 de outubro de 2018.

_____. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 de nov de 2018.

_____. **Lei n. 10.259/01 de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 31 de outubro de 2018

_____. **Lei n. 13.140 de 26 junho de 2015.** Lei de Mediação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 04 de nov de 2018.

_____. **Lei n. 5.896 de 11 de janeiro de 1973.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm >. Acesso em: 03 de nov de 2018.

_____. **Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm. Acesso em: 31 de outubro de 2018

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil : teoria geral do direito processual civil**, vol 1. 6.ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo : Saraiva, 2012.

CARVALHO, Newton Teixeira. **Princípios fundamentais do processo: efetividade, economia processual e preclusão.** Disponível em: <<http://domtotal.com/artigo/6876/15/08/principios-fundamentais-do-processo-efetividade-economia-processual-e-preclusao/>>. 15 ago 2017. Acesso em: 31 de out 2018

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 31 de out 2018

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 19 ed. V. 1. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MATO GROSSO. Defensoria Publica do Mato Grosso. Saiba a diferença entre mediação, conciliação e arbitragem, 2012. Disponível em: <<https://dp-mt.jusbrasil.com.br/noticias/3116206/saiba-a-diferenca-entre-mediacao-conciliacao-e-arbitragem>>. Acesso em: 04 de nov de 2018

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Processo Civil**, vol 2. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC.** Disponível em: [<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>]. Acesso em: 03 de nov de 2018

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **O papel do juiz na tentativa de pacificação social: a importância das técnicas de conciliação e mediação.** Revista Direito e Liberdade, Mossoró, v. 6, n. 1, jan./jun. 2007.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de Direito Processual Civil**, vol 1. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Benigna. **Princípios da Conciliação e da Mediação Judicial no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em:

<<https://benignamaia.jusbrasil.com.br/artigos/429373059/principios-da-conciliacao-e-da-mediacao-judicial-no-novo-codigo-de-processo-civil>>. 2017. Acesso em: 31 de out 2018

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.