A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À CRISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO*

João Vicente Silva Machado**

Resumo: É conhecido o grande volume de processos em curso no Brasil e a dificuldade de se encontrar meios para diminuí-lo satisfatoriamente gerou o que se chama de a crise do Poder Judiciário. Dentre os motivos para tanto, destaca-se a cultura de alta litigiosidade. A solução consensual dos conflitos se apresenta forma de reduzir tanto o ajuizamento de novos casos como o tempo de duração dos já existentes. Ainda é tímido o número de contendas resolvidas por conciliação, mediação ou arbitragem. O incremento exige mudança de cultura e é isso que propõe o novo Código de Processo Civil ao estabelecer a necessidade de realização de audiência de conciliação ou mediação prévia à resposta do réu.

Palavras-chave: Crise do judiciário. Código de Processo Civil. Audiência prévia. Conciliação. Mediação. Arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

O grande número de ações judiciais em trâmite no país faz nascer dúvida quanto à eficiência do sistema. Os últimos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça, intitulados Justiça em Números, demonstram a crise instalada no Poder Judiciário, que enfrenta permanente dificuldade em conferir solução célere e adequada aos processos.

Embora muito se ouça dizer sobre morosidade da justiça e falta de segurança jurídica, esses conceitos negativos parecem não ser suficientes para frear o aforamento de novas demandas a cada ano e incentivar a busca de soluções alternativas. Ainda é grande o número de ações ajuizadas anualmente e ínfimo o de casos resolvidos de maneira consensual.

Ao observar esse panorama, o legislador incluiu no Código de Processo Civil de 2015 mecanismos para combater a crise do Judiciário, com destaque para o incidente de resolução de demandas repetitivas, cuja finalidade precípua é garantir a

* Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de Pós-Graduação da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil. Orientador: Prof. Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva, Doutor. Florianópolis, 2018.

** Acadêmico do curso Especialização em Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina. jvicente74@gmail.com

segurança jurídica na solução de casos que envolvam a mesma questão de direito, e a audiência de conciliação ou mediação, que, a rigor, visa conferir solução adequada para os litigantes logo no início do processo. Esses dois institutos têm potencial para reduzir de forma significativa o número de processos em trâmite. O primeiro tem a capacidade de, a partir da tese jurídica substancialmente definida, solucionar diversas demandas repetitivas ao mesmo tempo. Por sua vez, o segundo tende a encurtar a duração da lide.

O presente trabalho tem por finalidade estudar o segundo dos procedimentos mencionados acima, a audiência de conciliação ou mediação prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil. Acredita-se que, além de permitir solução mais célere e adequada às vontades das partes no início da ação, o mecanismo tende a incentivar a cultura conciliatória, diminuindo o ajuizamento de demandas no longo prazo.

2 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A reforma do Poder Judiciário, instituída pela Emenda Constitucional n. 45/2004, criou o Conselho Nacional de Justiça, instituição pública que, nos termos do artigo 103-B da Constituição Federal, possui a função precípua de controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário, bem como o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Compete-lhe, também, elaborar relatório anual sobre a situação do Poder Judiciário, com propostas de melhorias.

Conforme ressaltam Bunn e Zanon Junior (2016), foi com a consolidação do CNJ que se estabeleceu uma aferição do sistema judicial e quais as soluções administrativas cabíveis para aperfeiçoar o seu funcionamento. Antes, à míngua de informações adequadas sobre a produtividade do Poder Judiciário, era inviável empregar medidas gerenciais informadas. Daí a criação do Justiça em Números.

De acordo com o Justiça em Números de 2018, ao final do ano de 2017, estavam em tramitação 80,1 milhões de processos na justiça brasileira, embora registrado decréscimo do número de novas ações em comparação com o ano anterior, na ordem de 1%. Outra informação importante diz respeito à comparação entre processos novos e processos julgados e, quanto a isso, o Índice de Atendimento à Demanda ficou em 106,5%, ou seja, o número de ações julgadas superou o de ações novas.

Porém, conforme destaca o relatório, manteve-se o estoque de processos, muito em razão de casos que retornam à tramitação, em virtude da anulação da sentença pelas Cortes Superiores, bem como tramitações de processos entre tribunais por questões de competência ou mudança de classe processual (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Gustavo Gonçalves Gomes, ao analisar a litigiosidade no Brasil, sobretudo à luz do relatório Justiça em Números, conclui que ainda são tímidos os efeitos das alterações promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo que no primeiro ano de sua vigência houve aumento no quantitativo de demandas. O autor considera que o aumento da litigiosidade no país é marcado pela entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e da Lei dos Juizados Especiais, pois “acabaram por gerar demandismo exacerbado através das chamadas causas repetitivas ou de massa”. Além disso, a situação do Judiciário se agrava por conta da estrutura inadequada e do perfil do litigante brasileiro (GOMES, 2017, p. 233-235).

Sobre outros motivos da existência da crise do Poder Judiciário, destacam-se as considerações de Massali e Cachapuz (2011, p. 4-5):

Primeiro, a morosidade do Poder Judiciário em entregar a prestação jurisdicional que lhe é exigida através do direito de ação. Esse fator é consequência de um conjunto de outras razões que se interagem, tais quais: a falta de recursos financeiros destinados aos órgãos judiciais, que acaba por acarretar uma total desestrutura humana e material para o cumprimento de seu desiderato; a falta de suficiente capacidade de administração financeira e orçamentária ao nível dos Tribunais; a opção do legislador, por força do sistema, de dar grande ênfase ao valor “segurança jurídica”, em detrimento da aceleração dos julgamentos; por força disso, a grande quantidade de recursos, previstos no ordenamento jurídico, para atacar uma decisão jurisdicional de instância inferior; a grande quantidade de demandas que chegam aos escaninhos do Judiciário, números que vêm em uma crescente quase que desordenada.

Segundo, o surgimento de novos direitos, não reconhecidos até poucas décadas atrás, que tornam ainda mais complexa e demorada a atividade de julgar. Nos dias de hoje, pode-se citar o aparecimento de controvérsias na área ambiental, na biotecnologia, na bioética, na cibernética, nos interesses transindividuais, dentre outros.

Terceiro, a onerosidade excessiva àquele que procura as vias judiciais de resolução de conflitos. O processo, como um todo, possui um custo bastante elevado, principalmente para aqueles que não detêm condições financeiras sequer para contratar um advogado que patrocine sua causa.

Quarto, a falta de informação do indivíduo quanto aos direitos que ostenta, um problema verdadeiramente cultural, que só pode ser solucionado a partir de um maior investimento em políticas públicas, em especial, a educação”

Cabe ressaltar, todavia, que um pequeno número de litigantes é responsável por mais da metade dos processos represados e novos, confirmando que

o Poder Judiciário é utilizado por um singelo grupo de interessados, que consomem em torno da metade dos recursos da atividade jurisdicional. Um estudo da Associação dos Magistrados Brasileiros realizado no segundo semestre de 2015 demonstrou que, no estado de Santa Catarina, os cem maiores litigantes foram responsáveis por mais da metade dos processos ajuizados no Primeiro Grau, sendo que nos processos com recurso para o Tribunal de Justiça a maioria estava restrita a cinco litigantes. Significa dizer que esses grandes litigantes utilizam do mecanismo judiciário visando apenas seus próprios interesses, configurando uso predatório da jurisdição. Propõem-se, então, medidas para solucionar este problema, dentre elas a mudança de postura, adotando-se a ideia de somente provocar a atividade jurisdicional quando houver motivo efetivamente fundamentado e atendida a moralidade. Outra sugestão é exigir a tentativa de autocomposição extrajudicial previamente ao ajuizamento da ação em Juízo (BUNN; ZANON JÚNIOR, 2016, p. 258-260).

Nessa moldura, tem-se a crise instalada no Estado e, sobretudo, em sua função jurisdicional, evidenciando a crescente dificuldade em se entregar uma resposta efetiva às demandas por justiça, fomentando, por conseguinte, o interesse na resolução de controvérsias por outras formas. Assim, mecanismos antes vistos como meios secundários de solução de contendas ganham força e espaço na busca da sociedade por justiça (SAID FILHO, 2016. p. 169).

A complementar esta ideia, Júlio Guilherme Müller (2017. p. 275) pondera que:

Apesar do esforço do Poder Judiciário, cujos membros (magistrados, assessores e servidores) são capazes de dar cabo a uma imensa quantidade de processos por ano, desafiando limites da capacidade humana, o estoque de litígios ativos vem se mantendo em patamar próximo de cem milhões de processos nos últimos anos. Ao lado desta realidade há uma sensação constante de insegurança jurídica, ante a falta de previsibilidade e de calculabilidade do direito, resultado destes “tempos” de desarmonia e descomprometimento na interpretação dos textos e de não rara atecnia na aplicação das normas. Além disso, com o cenário econômico apontando juros reais de aproximadamente 6% ao ano, a aplicação de juros legais de 12% ao ano sobre os débitos judiciais é, por si só, uma variável relevante a estimular soluções negociadas. Daí a importância nesta quadra da história de opções ou meios alternativos para a solução de litígios (sistema multiportas).

Para Silva e Spengler (2013. p. 132), os métodos alternativos de resolução de litígios devem ser vistos como formas de contribuição para a obtenção de Justiça, além de servir como mecanismos de evolução da sociedade, porquanto serão

necessários meios eficazes de solução de conflitos que acompanhem as mudanças da sociedade contemporânea.

Ressalta-se que a coexistência de diferentes meios de composição de litígios ao invés de enfraquecê-los, permite interação entre todos, possibilitando ao interessado a escolha daquele que melhor se adequa a seus interesses; a finalidade será sempre a mesma, a pacificação da controvérsia (MASSALI; CACHAPUZ, p. 168).

A propósito, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n. 125, de 2010, criou a política pública de tratamento adequado de conflitos, de modo a incentivar a solução negociada de conflitos, com vistas à diminuição de processos judiciais e, principalmente, ao desenvolvimento da cidadania (SILVA, 2017, p. 77).

3 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Historicamente, existem três formas de pacificação de conflitos. A autotutela, que é a resolução do conflito por conta própria a partir dos meios de que se dispõe para tanto, ainda que violentos; esta forma perdeu força ao longo da história, dando espaço a *cognitio extra ordinem* do direito romano, a qual contava com participação do Estado para dizer o direito. A segunda forma é a autocomposição, caracterizada por aquela em que as partes envolvidas chegam a consenso sobre direito disponível com ou sem a participação de terceiro. Por último, a heterocomposição é marcada pela participação de um terceiro alheio ao conflito; pode ser arbitral, quando as partes elegem um terceiro para dirimir o impasse, ou jurisdicional estatal, quando se requer do Estado dizer o direito (MASSALI; CACHAPUZ, 2011, p. 167-168).

3.1. ARBITRAGEM

A arbitragem é uma das técnicas de pacificação social disponível em nosso sistema e nasceu da necessidade de se instituir um terceiro, alheio aos interesses envolvidos na causa (árbitro), para proferir decisão imparcial, combatendo o uso da força como meio de resolução de conflito (SAID FILHO, 2016, p. 126).

Sobre o surgimento da arbitragem, Casado Filho explica que, antes da Primeira Guerra Mundial, essa forma de resolução de conflito era bastante utilizada por comerciantes internacionais, que se viam vinculados a sentenças arbitrais

proferida pela autoridade de alguma corporação ou associação. Em 1921, no Primeiro Congresso da Câmara Internacional de Comércio, decidiu-se que esta disporia de um corpo de árbitros para resolver disputas comerciais de todos os campos. Houve controvérsia sobre o sistema a ser uniformizado para utilização por todos os países e, em 1958, a Organização das Nações Unidas editou a Convenção de Nova York para o Reconhecimento e Execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Este documento “abriu novos caminhos para que os litígios internacionais pudessem ter soluções rápidas e eficazes”, sendo que, entre as décadas de 1980 e 2000, diversos países compreenderam sua importância no estabelecimento de um ambiente de comércio internacional dotado segurança jurídica (CASADO FILHO, 2017. p. 36-44).

Mas a arbitragem não está restrita ao âmbito comercial, ao menos no Brasil, pois a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, que trata do tema, estabelece em seu artigo 1º que “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Ademais, em 2015, a Lei n. 13.129 inclui os parágrafos 1º e 2º neste artigo, prevendo que a administração pública direta e indireta também podem se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos que envolvam a mesma gama de direitos. Destaca-se, por igual, o artigo 13 da norma, que, ao definir requisitos para nomeação de árbitro, estabelece que pode sê-lo “qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

Todavia, segundo Said Filho (2016), a norma ainda não ganhou posição de destaque, muito por falta de divulgação das vantagens do sistema arbitral, bem como em razão de nosso ordenamento jurídico não privilegiar mecanismos alternativos de solução de litígios. A lei prevê que os interessados podem incluir em contrato cláusula compromissória determinando que os litígios envolvendo o instrumento serão dirimidos perante o árbitro, ou pode-se firmar, judicial ou extrajudicialmente, compromisso arbitral específico para determinada controvérsia. A grande diferença entre ambos é que a primeira trata de litígios futuros e o compromisso arbitral diz respeito a litígios atuais (SAID FILHO, 2016, p. 147-148).

O autor ainda destaca que o processo arbitral segue as regras constitucionais de direito processual, de modo que também observará o princípio do contraditório, garantindo-se às partes ciência dos atos praticados e oportunidade para manifestação sobre eles. Os elementos de convicção são levados ao árbitro, que proferirá *sentença arbitral*, dando fim ao litígio de forma justa. Nada obsta, contudo, que as partes busquem o Poder Judiciário para reconhecer nulidade do procedimento

arbitral, sendo vedada a tentativa de revisão do julgamento de mérito do árbitro (SAID FILHO, 2016, p. 149-151).

Bastante relevante é a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 461) sobre a matéria:

A arbitragem surge como forma alternativa de resolução dos conflitos, colocada ao lado da jurisdição tradicional. Sua tônica está na tentativa de ladear o formalismo – muitas vezes exagerado – do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a resolução dos problemas. Mais que isso, a arbitragem pode representar caminho para soluções mais adequadas para muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro pode ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão. Realmente, em temas que exigem conhecimento específico em determinada área, será em regra muito mais apropriada uma decisão proferida por um especialista naquele campo do conhecimento do que por um juiz que, ainda quando auxiliado por um perito, não detém o conhecimento aprofundado a respeito do tema, ou não conhece de particularidades e práticas de determinada situação concreta.

Com isso, a arbitragem desponta como alternativa à jurisdição estatal, permitindo a solução do conflito de forma mais célere e, por vezes, mais democrática, na medida em que permite a autonomia das vontades das partes, com julgamento da contenda por terceiro que, a rigor, possui o conhecimento técnico adequado para tanto, o qual é escolhido por acordo entre os interessados. Suas principais características são, portanto, celeridade, informalidade do procedimento, especialidade, confiabilidade, confidencialidade e flexibilidade (MARTINS, 2016. p. 193-195).

A arbitragem também se diferencia de outras formas alternativas de solução de conflitos porque não busca apenas a formalização de um acordo, mas sobretudo a imposição às partes de uma decisão sobre o litígio, que é a sentença arbitral, dotada dos atributos de uma sentença judicial transitada em julgado, sendo que, por óbvio, não pode constituir violação às Leis e aos Princípios do Direito. Assim, dada sua informalidade e a garantia de observância dos princípios do processo, a arbitragem tem conquistado maior evidência como alternativa à ação judicial, consagrando-se “um meio alternativo para solucionar os litígios em menor tempo, além de ser uma forma adequada para desafogar o Poder Judiciário” (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 137-138).

3.1. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Conciliação e mediação são meios alternativos de solução de conflitos com características bastante semelhantes, visto que ambas “se desenvolvem através de um processo de negociação assistida, onde uma terceira pessoa neutra (conciliador ou mediador) auxilia as partes a negociarem a realização de um acordo para por fim a um conflito de interesses” (MÜLLER, 2017, p. 269).

A maior distinção entre elas diz respeito ao posicionamento do terceiro responsável por auxiliar na negociação. O conciliador tem participação mais ativa, podendo sugerir formas de resolução do conflito, enquanto o mediador atua como facilitador do diálogo entre as partes, sem propor solução para o litígio, uma vez que esta deve ser construída pelos litigantes (SILVA, p. 81). Além disso, a mediação se difere da conciliação porque nela há a tentativa de conservar o relacionamento entre os litigantes, de sorte que a solução a ser orientada pelo mediador deve preservar a relação havida (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 134).

Sobre o propósito da mediação, Warat (2001, p. 76) ensina que:

[...] o que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação

Com relação à conciliação, tem-se a ideia de que pretende implementar a cultura de que a solução alcançada entre litigantes será sempre a melhor para o encerramento do litígio, pois gera inúmeros benefícios para os envolvidos, consagrando-lhes maior satisfação. Por isso, esse meio pode ser extrajudicial ou posterior ao ingresso em juízo, tendo por desiderato evitar a busca pela entrega da prestação jurisdicional (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 135-136).

De acordo com Marques e Arruda (2017, p. 88), “a conciliação entre os meios de resolução de conflitos possui como principal característica uma terceira pessoa (conciliador), que será o intermediário na busca da solução da contenda” e deve atuar com equidade e imparcialidade, podendo interferir durante a negociação, visando contribuir para a obtenção de acordo que satisfaça ambos os envolvidos.

Essas duas formas de resolução de conflitos ganharam nova importância com o Código de Processo Civil de 2015, que estimula a resolução consensual de conflitos, atribuindo ao juiz, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público o dever de fomentar a realização de conciliação, mediação ou outro meio

alternativo para solução consensual do litígio. Embora o código anterior também tratasse da conciliação, o atual deu novos contornos ao tema, fazendo distinção entre conciliação e mediação a partir das diferentes atribuições dos agentes de cada uma. O conciliador age preferencialmente nos casos em que não há vínculo prévio entre as partes e deve propor soluções para a contenda. Por sua vez, o mediador atua, em regra, quando há vínculo anterior entre os interessados, devendo auxiliá-los a encontrar por conta própria a melhor solução que gere benefícios mútuos (MÜLLER, 2017, p. 268-269).

É o que dispõem os parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do Código de Processo Civil, a saber:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

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

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL, 2015).

Quanto às semelhanças entre os institutos, a norma prevê, em seu artigo 166, que ambos observam os princípios da independência, imparcialidade, autonomia de vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.

Em seus comentários Yarshell (2016. p. 35) justifica essa atribuição conferida pelo novo Código de Processo Civil aos operadores do Direito enfatizando que as soluções originadas do consenso são preferíveis àquelas aplicadas pelo Estado, devendo-se superar a cultura da sentença, embora as partes não estejam obrigadas a transigir.

Antes do novo Código, a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça tratou do tema, especialmente da mediação, instituindo a política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses, com previsão de criação de centros de solução de litígios pelos tribunais, além de regulamentar a atuação do mediador. Com efeito, “O novo Código de Processo Civil foi estruturado, agora de forma mais evidente, buscando estimular a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, e mais afeito a técnicas e procedimentos estabelecidos na Resolução CNJ n. 125/2010” (SILVA, 2017, p. 77-78).

É, portanto, notório que “o código abertamente sustenta a conclusão de que a solução judicial – por meio de sentença que resolva o conflito – não deve ser a única alternativa posta à disposição das partes”. São múltiplos os mecanismos disponíveis para a resolução das controvérsias, todos voltados a empregar no caso concreto a técnica mais adequada de modo a garantir o melhor resultado (MARINONI, 2015, p. 182).

De igual modo, com vistas a estimular a solução consensual de conflitos, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu a realização de audiência de conciliação ou mediação antes da resposta do réu. Trata-se, ademais, “de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os meios alternativos de solução de disputas, tornando a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para composição dos litígios” (MARINONI, 2015. p. 355).

4 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De acordo com a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, “a criação de condições para realização da transação é uma das tendências observadas no movimento de reforma que inspirou o processo civil alemão” e, nas palavras de Barbosa Moreira, o tribunal deve levar a efeito a tentativa de conciliação, determinando que as partes compareçam pessoalmente em Juízo para buscar a melhor solução (BRASIL, 2015).

Nos termos do artigo 334 do referido diploma legal, se o Juiz verificar que a petição inicial preenche os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pleito, deve - a regra é impositiva - designar audiência de conciliação ou mediação (SAID FILHO, 2016, p. 126).

Sobre o procedimento para a realização da audiência, destaca-se a lição de Almeida e Pantoja (2016. p. 147):

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

com o propósito de determinar o método mais apropriado. O Novo CPC não confia essa atribuição expressamente ao magistrado, limitando-se a prever, conforme mencionado, que “o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação”. Por sua vez, a Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, exige que no centro judiciário atue um servidor capacitado para a triagem e o direcionamento dos casos (art. 8º, §2º). A melhor interpretação da legislação, contudo, é a de que essa função deve caber primordialmente ao juiz, no exercício de seu dever gerencial do processo (art. 139, CPC/2015), máxime porque ele já examinará a inicial, de qualquer forma, para recebê-la (ou indeferi-la). Pode-se admitir, no máximo, que o magistrado delegue essa atribuição a um assessor devidamente capacitado. Não convém que um servidor do centro de solução consensual seja encarregado dessa incumbência, porque isso significaria inserir no trâmite processual mais uma etapa (consistente na análise por um órgão diverso), antes mesmo da citação do réu. O processo não deve ser remetido, em nenhuma hipótese, ao centro judiciário; apenas as partes comparecerão naquele local para a realização da conciliação ou mediação.

Perceba-se que a regra é a realização da audiência, restringindo-se sua dispensa aos casos em que ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a composição. Na primeira hipótese, o autor deve manifestar seu desinteresse na petição inicial e o réu peticionar nos autos com manifestação similar com dez dias de antecedência da data da audiência. No caso de litisconsórcio, todos os litisconsortes devem manifestar o desinteresse na composição consensual. Se apenas um dos litigantes deixar de manifestar expressamente que não pretende tentar a composição, a audiência será realizada (MARINONI, 2015, p. 356).

Aliás, “tamanha a importância na realização da audiência que o não comparecimento injustificado de uma das partes é sancionado como ato atentatório à dignidade da justiça (§ 8º)” (BUENO, 2017, p. 364).

Essa posição de destaque alcançada pela composição consensual no novo Código de Processo Civil decorre justamente da busca por um modelo de pacificação social que desonere a jurisdição, “tendo em vista a claudicante situação do Poder Judiciário enquanto lócus tradicional de distribuição da justiça”, o que torna, como visto, cada vez mais importante a aposta em meios autocompositivos (SAID FILHO, 2016, p. 237).

4 CONCLUSÃO

O cenário de crise no Poder Judiciário brasileiro favorece o surgimento de soluções para o problema, destacando-se a atuação do Conselho Nacional de Justiça

nesse contexto, pois, a partir de seus relatórios, pode-se identificar os pontos críticos e pensar em como resolvê-los.

Um dos fatores que mais agrava essa situação é o alto índice de processos em andamento, fomentado, segundo alguns autores, pelo protagonismo assumido pelo Poder Judiciário, bem como pelo uso predatório da jurisdição e pelo amplo acesso à Justiça, mas principalmente catalisado pela cultura de alta litigiosidade.

Essa cultura é tão arraigada que, mesmo após anos de crise e da edição de Resolução pelo CNJ em 2010 com vistas a incentivar a adoção de meios alternativos de composição de litígio, persistiu alta a quantidade de processos ajuizada anualmente e baixo o índice de composição consensual de conflitos, levando o legislador a incluir no novo Código de Processo Civil o dever de os participantes do processo estimularem a solução consensual de conflitos.

De acordo com o Justiça em Números 2018, o índice de conciliação em 2017 foi de 11% (onze por cento), na Justiça Estadual, 25% (vinte e cinco por cento) na Justiça do Trabalho, 7% (sete por cento) na Justiça Federal, 0,2% (zero vírgula dois por cento) na Justiça Eleitoral e 0,01% (zero vírgula zero um por cento) nos Tribunais Superiores, totalizando 12% (doze por cento) de índice de conciliação.

A primeira vez que esse índice apareceu no Justiça em Números foi em 2016, registrando-se no documento a probabilidade de incremento no percentual com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e a realização das audiências prévias de conciliação e mediação. Naquele ano, o índice de conciliação do Poder Judiciário foi de 11%.

O aumento é superior ao que aparenta. É preciso considerar a mudança do parâmetro, que é o número de processos em trâmite ao término do respectivo ano. No final de 2015, o estoque de processos do Poder Judiciário foi de 74 milhões e, em 2017, de 80,1 milhões de processos. 11% de 74 milhões são 8,14 milhões. E 12% de 80,1 milhões corresponde a 9,612 milhões. Houve, portanto, um incremento no número de conciliações em torno de 18%.

Embora não se possa afirmar ao certo, é bastante provável que esse aumento tenha decorrido da cultura conciliatória proposta pelo novo Código de Processo Civil, que somente não foi maior porque a maior parte das demandas em trâmite ao final de 2017 foi ajuizada antes da vigência da Lei n. 13.105/2015 e, dentre aquelas movida após, muitas não completaram os procedimentos prévios à realização

da audiência do artigo 334 até o término daquele ano e, portanto, não entraram na estatística.

De toda sorte, mesmo que o artigo 334 do Código de Processo Civil ainda não tenha implementado mudança significativa na pretensão conciliatória dos litigantes, é cedo para se afirmar que está fadado ao insucesso, ou seja, que a tendência é os modelos de petições iniciais virem com manifestação contrária à realização de audiência conciliatória.

A desconfiança entre as partes relacionadas é um dos grandes motivos para o ajuizamento de ações e esse sentimento normalmente está ligado com a interpretação egoísta que cada um tem sobre o caso. Daí a dificuldade de sucesso dos sistemas de conciliação e mediação, uma vez que usualmente as partes não se dispõem a enxergar a questão com os olhos da outra.

O professor Warat (2001, 33-34) propõe que o mediador auxilie as partes a olharem para si ao invés de para o problema a ser resolvido, ressaltando que a mediação “[...] não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos [...]. Seria um ponto de equilíbrio entre os sentimentos e as razões para evitar os excessos de sentimentos.”

Nessa linha, almeja-se que as partes busquem analisar a questão que as envolve da maneira mais desprendida possível, afastando-se preconceitos e sentimentos, incentivando uma visão altruísta a ponto de perceber os prejuízos causados à parte contrária e aqueles que podem resultar do ajuizamento da ação.

Acredita-se que as previsões do Código de Processo Civil de 2015 relativas à solução consensual de conflitos tendem a estimular uma mudança de paradigma entre os litigantes, ensejando ao menos dúvida sobre a necessidade de ingressar em juízo para resolver o litígio.

Essa lição é crucial para fomentar o aumento do número de contendas resolvidos por conciliações extrajudiciais, diminuindo a crise do Poder Judiciário, mas para tanto é preciso tomar conhecimento dessa necessidade e passar a empregá-la.

THE CONCILIATION OR MEDIATION HEARING AS AN ALTERNATIVE OF THE NEW CIVIL PROCESS CODE TO THE CRISIS OF THE BRAZILIAN JUDICIARY

Abstract: It's well known the high number of cases in the brazilian judiciary system, and the difficulty in finding alternatives to well reduce them gave rise to the Judiciary

crisis. Among the reasons for so it's the culture of high litigiousness. The consensual solution of conflicts appears as an answer to the problem and a way to reduce the number of new cases, as well as the length of those already in the Judiciary. The number of cases solved with arbitrage, conciliation and mediation is still very low and it's rise demands a change of the culture, which is offered by the new brazilian Process Code, with it's willing to promote the adoption of consensual litigation solutions, notably the conciliation or mediation hearing.

Keywords: Arbitrage. Conciliation. Mediation. Consensual. Solution. Judiciary. Crisis..

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; e PANTOJA, Fernanda Medina. Técnicas e procedimento de mediação no novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **A mediação no novo código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 out. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

CASADO FILHO, Napoleão. **Arbitragem e acesso à justiça: o novo paradigma do *third party funding***. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2018.

GOMES, Gustavo Gonçalves. Diagnóstico da litigiosidade no Brasil. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Panorama atual do Novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

MARTINS, Heitor Filipe Men; RUIZ, Ivan Aparecido. Arbitragem: incidência e os reflexos práticos na sociedade contemporânea. **Universitas Jus**, Brasília, v. 27, n. 3, 2016. p. 190-202.

MASSALI, Wilson Euclides Guazzi; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: uma saída liberal à crise do judiciário. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 15, n. 2, p. 165-183, dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v. 3

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, Vinícius Pinheiro; ARRUDA, Mariane Pintaro. Prazo processual para realização da audiência de conciliação e mediação previsto no art. 334, §2º, do CPC/2015: uma análise sob a ótica dos princípios formalismo constitucional democrático, da cooperação e acesso à justiça. **Revista vertentes do direito**, Palmas, v. 04, n. 2, p. 84-111, 2017.

MÜLLER, Julio Guilherme. Apontamentos sobre conciliação e mediação. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Panorama atual do Novo CPC 2**. Florianópolis: Empório do Direito, ano 2017

SAID FILHO, Fernando Fortes. **(Re)pensando o acesso à justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

SILVA, Caroline Pessano Husek; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. **Revista Jovens Pesquisadores**, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p. 128-143, 2013.

SILVA, Patrícia Francisco da. O instituto da mediação e da conciliação sob a perspectiva do novo Código de Processo Civil. **Revista ESMAT**, [S.l.], v. 9, n. 12, p. 75-86, mar. 2017.

WARAT, Luiz Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 334 ao 368**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AGRADECIMENTOS

Registro oportunamente agradecimento ao orientador, o Professor Doutor Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva, por despertar o interesse no estudo do tema abordado no trabalho ainda em sala de aula, bem como por todo seu ensinamento, incentivo e paciência na consecução deste artigo.