



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
PAULA REGINA DE BORTOLI COELHO DE SOUZA**

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NOS OFÍCIOS DE REGISTROS CIVIS: A LEI Nº
13.140/2015 APLICADA NOS OFÍCIOS DE REGISTROS CIVIS**

Palhoça
2018

PAULA REGINA DE BORTOLI COELHO DE SOUZA

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Patrícia Fontanella, Ms.

Palhoça
2018

PAULA REGINA DE BORTOLI COELHO DE SOUZA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, _____ de _____ de 2018.

Profa. e orientadora Patrícia Fontanella, Ms.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, _____ de _____ de 2018.

PAULA REGINA DE BORTOLI COELHO DE SOUZA

Lisete, minha Sogra, meu complemento de Mãe, minha incentivadora e inspiração, que agora se encontra com seu amor eterno, seja minha mediadora e conciliadora para as próximas batalhas que a vida nos impuser.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à UNISUL, especialmente à nossa incansável Coordenadora, Dra. Dilsa Mondardo, por seu empenho em manter esse curso à distância, sem isso eu não poderia ter concluído essa graduação.

Ao meu esposo, João, pelo incentivo e compreensão.

Às minhas filhas, Ana Paula e Joana, pela inspiração.

À Scheine e à Michelle que estiveram presentes quando eu mais precisei.

A Deus, por me mostrar Sua obra através dessas pessoas.

RESUMO

O presente trabalho aborda a competência dos Ofícios de Registros Cíveis, popularmente conhecidos como Cartórios, na atuação da mediação e conciliação como garantia da efetivação dos princípios constitucionais do amplo acesso à justiça e do devido processo legal, a fim de humanizar e desjudicializar os processos. Pela contextualização da mediação e conciliação na evolução do Direito pôde-se perceber o quanto o homem delegou ao Estado o poder de decidir o que é “justo e legal”. Ao atribuir ao Estado o poder de decisão sobre direitos que lhe são disponíveis, o homem permite ser julgado pela máquina do judiciário que fica sobrecarregada diante de tanta demanda. Pelos institutos da mediação e conciliação o poder desta decisão volta para o homem para que essa escolha seja o melhor direito, ou seja, sua autocomposição. Diante desse cenário, este trabalho se propõe a verificar os benefícios dos meios consensuais de resolução de conflitos utilizando os Ofícios de Registro Civil para os cidadãos e para o Poder Judiciário brasileiro, bem como explorar as modificações desse tema no novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/15. Conclui-se que se trata de uma alternativa importante para desjudicialização além de levar mais cidadania a todos às cidades do país pelas estruturas já montadas e popularmente certificadas como de confiança e competência.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Registro Civil. Desjudicialização. Autocomposição.

LISTA DE SIGLAS

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CIESP/FIESP – Centro e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

MP – Ministério Público

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PL – Projeto de Lei

UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO e CONCILIAÇÃO	11
2.1 CONCEITUAÇÃO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO.....	11
2.2. PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO.....	19
2.2.1. Princípio da confidencialidade.....	20
2.2.2. Princípio da decisão informada.....	22
2.2.3. Princípio da competência.....	23
2.2.4. Princípio da imparcialidade do mediador.....	24
2.2.5. Princípio da independência e autonomia.....	25
2.2.6. Princípio da informalidade.....	26
2.2.7. Princípio da oralidade.....	28
2.2.8. Princípio da isonomia entre as partes.....	29
2.2.9 Princípio da autonomia da vontade das partes.....	30
3 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NAS LEGISLAÇÕES	33
3.1 MEDIAÇÃO e CONCILIAÇÃO e a Lei 9.099/1995.....	34
3.2 CONCILIAÇÃO e MEDIAÇÃO e a RESOLUÇÃO Nº 125 do CNJ.....	35
3.3 CONCILIAÇÃO e MEDIAÇÃO e o NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL... ..	38
3.4 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO e a Lei Nº 13.140/2015.....	41
4 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS OFÍCIOS DE REGISTROS CIVIS – EXTRAJUDICIAL	43
4.1 FUNÇÕES DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.....	43
4.2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLVER CONFLITOS..	45
4.3 IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO PROCESSUAL.....	47
4.4 BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS.....	49
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, condição para conclusão e aprovação no Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL, tem por objetivo verificar benefícios da possibilidade de aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos nos Ofícios de Registro Civil para os cidadãos e para o Poder Judiciário brasileiro, bem como explorar as modificações desse tema no novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/15.

A possibilidade de realização de mediação e conciliação nos Cartórios Extrajudiciais é uma forma de oferecer à população brasileira mais uma opção eficaz de autocomposição de conflitos, que auxilia na formação de uma nova consciência sobre o tema. Em última análise, contribui também para que os princípios constitucionais do amplo acesso à justiça e devido processo legal sejam concretizados.

Segundo o 13º Relatório Justiça em Números elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, atualmente se encontram pendentes de solução cerca de 63 milhões de processos somente nas Justiças Estaduais do Poder Judiciário Brasileiro e somando a isso, “em 2016, ingressaram na justiça 29,4 milhões de processos – o que representa uma média de 14,3 processos a cada 100 habitantes” (JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017, 2017, p. 182). “Mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem o ingresso de novas demandas [...] seriam necessários aproximadamente 2 anos e 8 meses de trabalho para zerar o estoque” (JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017, 2017, p. 182). Diante desse cenário, pergunta-se: quais os benefícios oriundos da possibilidade de aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos nos Ofícios de Registro Civil para o cidadão e para o Poder Judiciários brasileiro?

As estatísticas atuais apontam índices elevados de novos processos no Poder Judiciário, como já mencionado, com baixos índices de satisfação e resolução. Logo, o estudo pretende contribuir para a discussão de como o poder da cidadania exercido nos Ofícios dos Registros Cíveis, espalhados por todas as cidades do Brasil, pode colaborar pelos institutos da conciliação e mediação para um novo rumo à história das disputas judiciais no país, criando uma nova consciência sobre autocomposição e resolução de conflitos.

Apesar de as intenções do Novo Código de Processo Civil estarem fortemente voltadas para o incentivo à autocomposição, ainda se encontram muitas

resistências na sua aplicação, justificando o objetivo de demonstrar como a mediação e conciliação nos Cartórios Extrajudiciais, especificamente nos Ofícios de Registros Cíveis, podem concretizar os princípios constitucionais como o do amplo acesso à justiça, devido processo legal, duração razoável do processo, dentre outros.

O trabalho divide-se em três capítulos. Depois desta breve explanação sobre o tema, o primeiro capítulo destina-se a contextualizar a mediação ao longo da história do direito, com ênfase para a evolução do mediador/conciliador no transcorrer dos anos. O segundo capítulo cuida de esmiuçar a mediação e conciliação no atual cenário jurídico, buscando extrair das normas já positivadas a sua aplicação prática e eficaz pelo estudo de doutrinadores como Fernanda Tartuce, Lorena Miranda Santos Barreiros, entre outros. No último capítulo, pretendem-se verificar como os Ofícios dos Registros Cíveis, pelos institutos da mediação e conciliação, podem contribuir no combate à cultura do litígio, incentivando as boas práticas de autocomposição de conflitos, auxiliando para o desafogo do poder judiciário. Finalizando este estudo, apresenta-se as conclusões.

A metodologia utilizada será a de pesquisa exploratória, visando buscar maior familiaridade com os institutos da mediação e conciliação quando aplicados no âmbito extrajudicial. Para isso, este trabalho se apoiará em bases textuais com consultas a bibliografias, documentos, textos legislativos, dentre outras que ajudarão elucidar o objetivo proposto nesta pesquisa. Portanto, objetiva-se, em suma, examinar a atuação dos Ofícios de Registros Cíveis nas esferas da mediação e conciliação de conflitos.

2 HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Este capítulo visa a contextualizar e introduzir o leitor ao tema do presente trabalho, qual seja, a aplicação da Lei 13.140/2015, “Lei da Mediação”, no âmbito dos Cartórios de Registros Civis. Para isso serão abordados os principais aspectos da mediação e conciliação, bem como a sua importância dentro dos processos ao longo da história do direito.

A mediação e a conciliação como previstas hoje no ordenamento jurídico, decorre de um processo de evolução iniciado nos primórdios quando o fenômeno acontecia de forma empírica nas relações humanas. Serão destacados os principais diplomas que conduziram esses institutos até o presente momento, como a Constituição Federal, Código Civil, Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Lei nº 13.140/2015.

2.1 CONCEITUAÇÃO E BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

O Professor Guido S. F. Soares, citando o jurista francês do século XIV, Boutillier, distingue árbitro, arbitrador e mediador:

Árbitro não pode e não deve, na causa a ele submetida, proceder senão por ordem do direito vigente, segundo o alegado – ou provado perante ele – mas fazer tudo segundo a regra de direito; **arbitrador**, se é aquele que da causa é encarregado pela sua consciência, segundo o direito ou não; **mediador ou apaziguador**, se é aquele que, com o consentimento das partes, as coloca em acordo. (BOUTILLIER apud SOARES, 1976, p. 172-173, grifo nosso).

Do Dicionário Aurélio on-line tem-se **MEDIAÇÃO** como: “derivação fem. sing. de mediar, Dividir ao meio., Intervir acerca de., Ficar no meio., Passar-se (entre dois fatos ou duas épocas)., Dividir ao meio., Intervir acerca de.” (DICIONÁRIO DO AURÉLIO, 2018a). E **CONCILIAÇÃO** como:

Derivação fem. sing. de conciliar, Pôr de acordo ou chegar a acordo com., Pôr ou ficar em paz., Combinar ou combinarem-se elementos aparentemente divergentes, contrários ou incompatíveis., Alcançar, atrair, granjear., conciliar o sono: Ver sono., Relativo a concílio., Que faz parte de um concílio. (DICIONÁRIO DO AURÉLIO, 2018b).

No Manual de Mediação Judicial do CNJ a **MEDIAÇÃO** é definida como:

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada

por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação 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. (AZEVEDO, 2016, p. 20).

O mesmo manual ainda traz a definição de CONCILIAÇÃO como:

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, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo. (AZEVEDO, 2016, p. 21).

Além dos significados isolados dos dois, pode-se destacar os principais aspectos que os distinguem:

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 buscava apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscava 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. (AZEVEDO, 2016, p. 21-22).

Pode-se perceber que a mediação e conciliação tem como enfoque a resolução de um conflito resultando de ideias e/ou princípios individuais conflitantes. Quando vistos isoladamente, parecem, portanto, voltados ao mesmo fim e porque não dizer sinônimos. Entretanto, quando inclusos no contexto do Direito, e dos conflitos, ditos popularmente judiciais, ganham uma conotação e aplicação diferenciadas. Logo,

pode-se inferir que enquanto o primeiro está voltado aos aspectos humanos envolvidos no fato gerador, o segundo visa somente resolver o fato gerador em si, deixando de lado as “pessoas” que o geraram ou imersas no mesmo.

Tendo definido os conceitos clássicos e atuais de mediação e conciliação, importa agora saber como esses institutos foram e como veem sendo aplicados nas relações humanas, para então compreender o que realmente cada um pretende.

O Homem, na sua originalidade, vivia daquilo que conseguia alcançar com os braços. Porém, logo percebeu que sozinho era mais difícil sobreviver. Então, organizou-se em pequenos grupos familiares, em que o mais fraco deveria abrir mão de parte de sua liberdade e passar a obedecer ao mais forte. Estavam semeadas as primeiras raízes da desigualdade.

De acordo com Nalini (2016, p. 28):

O processo não pode ser a única solução para resolver um conflito entre as partes. Estas, no início da civilização, faziam justiça pelas próprias mãos. E a solução era temerária, pois não havia necessária proporção entre a ofensa e a reação. Daí o progresso da chamada lei de Talião, a trazer a proporcionalidade: olho por olho, dente por dente.

Evoluindo, o homem passa a gostar de viver em sociedade, porque assim consegue alcançar coisas que antes não conseguia. Para isso precisa reorganizar sua liberdade entre a segurança e bem-estar da vida em sociedade. Surge a necessidade de organização e ordenação dos conflitos gerados pela vida em sociedade.

A violência não era mais admissível como melhor forma de solução de conflitos. Traçando um panorama histórico da mediação, pode-se encontrar nas primeiras formas de organização a figura do mediador. O mediador era uma terceira pessoa, imparcial ao conflito, chamada para ajudar na negociação.

Conforme Cahali (2017, p.33):

Aliás, para estudiosos do tema, a arbitragem em diversas civilizações teria precedido até mesmo a justiça estatal, e mesmo estruturada esta jurisdição, muitas vezes por opção das partes buscava-se a solução por pessoa de confiança e respeito dos envolvidos, como, por exemplo, uma autoridade religiosa, um reconhecidamente sábio entre a comunidade, ou mesmo um membro da família experiente e idôneo.

Enfim, o homem era sujeito racional, dando os primeiros passos na sua estruturação da sua vida em comunidade. E no advento do “Contrato Social”,

teorizado por Rousseau, no século XVIII, o homem abre mão de parcela da sua liberdade em favor do Estado para que este garanta a segurança e a paz social. O homem percebe que já não é mais possível fazer justiça com as próprias mãos e entrega para o Estado o poder de determinar o que é direito.

Assim como afirma Barreiros (2016, p. 98):

Sob o influxo da ideologia subjacente ao advento do Estado Social, de incremento do intervencionismo estatal e de redução das desigualdades sociais, o processo civil moldou-se, conferindo ao magistrado maiores poderes de condução material e formal do processo, com ampla iniciativa probatória. As partes, em contrapartida, são postas de escanteio, passam a ostentar papel subsidiário no processo, sendo-lhe retirados, sobretudo, os poderes concernentes à definição quanto ao desenrolar do procedimento e à busca da verdade.

Hoje, com a mediação, esse direito é novamente devolvido para as partes para que estas componham os seus direitos. Resgatando do Estado o poder que lhe foi dado, a mediação se faz opção válida para solução de conflitos em que o interesse das partes está inserido no contexto de direitos disponíveis sobre os quais as partes podem e devem refletir e ponderar sobre qual parcela lhe é realmente devido e sobre qual parcela é possível abrir mão.

Aguida Arruda Barbosa, na Apresentação do Livro *Mediações nos Conflitos Cíveis* de Fernanda Tartuce, comenta:

Trata-se, enfim, do reconhecimento de uma mudança de mentalidade, valorizando a atitude do indivíduo que decide os rumos da controvérsia. A responsabilidade apresenta-se como uma tônica de mediação, à luz do processo civil, pois, os protagonistas são os autores criativos dos caminhos advindos de um modelo de acessar a justiça. (BARBOSA apud TARTUCE, 2016, p. VIII).

Conflitos sempre existiram e se projetam à eternidade. A maneira como o homem escolheu para solucionar suas controvérsias passa por diversas modificações ao longo da história e certamente ainda há muito a ser inovada. A Bíblia, coletânea de livros que reúne escritos datados de até 1000 anos antes da era Cristã, relata diversos conflitos que foram solucionados através da mediação. Normalmente os anciãos eram os “juízes” por serem considerados mais sábios. No Livro de Mateus, escrito no primeiro século, encontra-se:

Entre logo em acordo com seu adversário, enquanto você está a caminho com ele. Senão, ele entregará você ao juiz, o juiz o entregará ao guarda, e você será jogado na cadeia. Eu lhe garanto: Daí você não sairá, enquanto

não pagar até o último centavo. (MATEUS, 5:25-26).

Percebe-se que ao longo da história, o homem iniciou a resolução de seus conflitos com a autotutela, quando fazia justiça com as próprias mãos, fazendo a autocomposição de seus direitos. Depois passou a chamar um terceiro neutro para ajudar no entendimento, e deu-se início à heterocomposição. Assim também o Estado passou a interferir nos conflitos quando chama para si a responsabilidade de determinar o que é e de quem é o direito. Cahali (2017, p. 34) relata que:

Deixada de lado a imposição da vontade pela força (autotutela ou autodefesa a “lei do mais forte”), e afastado o entendimento (autocomposição), a solução do conflito é entregue ao terceiro por provocação do interessado, para harmonização das relações sociais intersubjetivas (heterocomposição). [...] Já insinuada a sua utilização entre os Deuses do Olímpio, na antiguidade, cerca de 3.000 anos antes de Cristo, a arbitragem é citada no direito grego tanto para solução de controvérsias entre cidades-Estado (ligas enfitônicas), como para conflitos privados.

Também no Brasil, os institutos da mediação e conciliação não são novidades. Ainda nas Ordenações Filipinas, o Rei Felipe ordenava aos juízes que consultassem as partes antes “gastarem as suas fazendas”. No Livro III, Título XX, § 1º das Ordenações Filipinas encontra-se:

E no começo da demanda dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencido da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isso não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.

No Brasil Império, Constituição de 1824, “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.” (BRASIL, 1824). No Código Civil de 1916, “Art. 1025. É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.” (BRASIL, 1916).

No Código de Processo Civil de 1973, “Art. 125. O Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”; “Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação.”; “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.”; “Art. 448. Antes de iniciar a instrução o juiz tentará conciliar as partes.”; “Art. 475-N. São títulos executivos judiciais [...] III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, [...] VI – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente.” (BRASIL, 1973).

Prestigiando ainda mais as práticas de mediação e conciliação, o Conselho Nacional de Justiça, em 2010, publicou a Resolução 125 a qual dispõe sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e se constitui em grande marco da conciliação e da mediação no ordenamento Jurídico Brasileiro. A partir dessa Resolução, todos os Tribunais estão incumbidos de oferecer mecanismos para solução consensual de conflitos.

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciais incumbe, além 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. (CNJ, 2010).

Outro relevante aspecto que a Resolução 125/2010 coloca é a importância do conciliador e do mediador. Sua formação e atuação estão disciplinadas no Código de Ética lançado pela emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013, que institui os princípios da Confidencialidade, Decisão informada, Competência, Imparcialidade, Independência e Autonomia, Respeito à Ordem Pública e às Leis Vigentes, Empoderamento e Validação, aos quais estão vinculados os conciliadores e mediadores. (CNJ, 2013).

O “Novo” Código de Processo Civil nasceu com a intenção de celeridade. Aliado ao princípio da razoável duração do processo, já no terceiro artigo inicial, determina que a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, a qualquer tempo no processo.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
 § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
 § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
 § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo. (BRASIL,

2015a).

Esse artigo, do “Novo” Código de Processo Civil, é ratificado por seu Art. 139 que determina que “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. (BRASIL, 2015a).

No Artigo 149, o legislador elevou o mediador e conciliador ao *status* auxiliar de justiça.

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (BRASIL, 2015a).

Tamanha importância que o legislador quis atribuir ao mediador e conciliador, que se criou uma seção especial para tratar o tema. Do Artigo 165 ao 175 está regulamentada a atividade, a criação dos centros judiciários de solução de conflitos, câmaras privadas, princípios e normas, capacitação, remuneração e voluntariado, impedimentos, etc.

A Constituição Federal de 1988 potencializou a mediação e conciliação como direito fundamental. Nos Artigos 3º e 5º, determinou:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

A conciliação e a mediação são meios que visam a garantir a razoável duração do processo no Poder Judiciário.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, nos Art. 4º, 5º e 107, descreve a conciliação como direito fundamental sem a impositividade de uma sentença.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

[...]

IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo.

[...]

Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. (BRASIL, 1990).

A mediação também está prevista no Código de Ética e Disciplina da OAB, nos seus arts. 2º e 50:

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

[...]

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível a instauração de litígios;

[...]

Art. 50 Compete também ao Tribunal de Ética e Disciplina:

[...]

IV – mediar e conciliar nas questões que envolvam:

- a) Dúvidas e pendências entre advogados;
- b) Partilha de honorários contratados em conjunto ou mediante substabelecimento ou decorrente de sucumbência;
- c) Controvérsias surgidas quando da dissolução de sociedade de advogados; (OAB, 1995).

A mediação e conciliação também são características marcantes na Lei 9.099/1995, que trata dos Juizados Especiais. Seus dois primeiros artigos deixam claro o interesse pela preferência da solução consensual do conflito.

Art. 1º Os Juizados Especiais e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º 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 esta breve tomada de Artigos pelos diversos ordenamentos jurídicos pode-se perceber que a mediação e a conciliação sempre existiram. O que se tem de novo é a figura regulamentada do Mediador e do Conciliador, os quais devem se orientar pelos princípios apontados na CF, CPC e Resolução 125/2010 do CNJ.

A seguir serão verificados os principais princípios norteadores da mediação e da conciliação destacados do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, da Lei 13.140/2015 e no Código de Processo Civil.

2.2. PRINCÍPIOS INFORMATIVOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Quando as partes buscam a alternativa da mediação e da conciliação é imprescindível que sintam a mesma segurança e proteção do processo judicial. Por isso, os institutos da mediação e conciliação são orientados por princípios que, devidamente observados, devem conduzir as partes ao alcance do diálogo necessário para o melhor consenso final.

Além da possibilidade de reaver o diálogo entre as partes, a mediação e a conciliação ajudam as partes a resgatarem o princípio basilar de tantos outros: o Princípio da Dignidade Humana.

Tartuce (2016) destaca o princípio da Dignidade Humana na efetivação de princípios como liberdade e autodeterminação, informalidade e não competitividade.

Assim, destacam-se como suas diretrizes essenciais o princípio da dignidade humana – já que um dos pilares consensuais é o reconhecimento do poder de decisão das partes (como liberdade e autodeterminação) -, a informalidade, a participação de terceiro imparcial e a não competitividade. (TARTUCE, 2016 p. 189).

Como imperativo de conduta do mediador e do conciliador, o Conselho Nacional da Justiça ao publicar a Resolução 125/2010 instituiu a mediação a conciliação como “meio adequado” de solução de conflito. Pela da conciliação e mediação as partes podem ir para onde o juiz não vai.

Assim, em vez de existir uma única “porta” (o processo judicial) que conduz à sala de audiência, o FMP trata de um sistema amplo com vários tipos distintos de processo que forma um “centro de justiça”, organizado pelo

Estado (e apoiado pela iniciativa privada), no qual as partes podem ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa. (AZEVEDO, 2016, p. 18).

No Anexo III da Resolução 125/2010 encontra-se o “Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais” o qual disciplina os Princípios Norteadores da conduta do Mediador/Conciliador. O Artigo 1º deste anexo destaca:

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. (CNJ, 2010).

A Lei da Mediação, em seu artigo 2º, cita os princípios que orientam a mediação:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé. (BRASIL, 2015b).

No Código de Processo Civil também descreve-se os princípios que norteiam a conciliação e a mediação, “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, 2015a).

As seções que seguem esmiuçarão cada um desses princípios.

2.2.1. Princípio da confidencialidade

Ao contrário da instância judicial em que o princípio norteador do processo é a publicidade dos atos, na mediação todos os atos são resguardados pelo sigilo e somente serão revelados se assim for a vontade de ambas as partes. Isso ganha expressiva utilidade quando se trata de expor sentimentos ou informações desconfortáveis, pois a promessa da reciprocidade e a confiança no mediador fará toda diferença na construção da negociação. A garantia de que tudo o que for discutido não terá qualquer validade senão a que estabeleça o acordo, é a segurança que as partes precisam para deixar-se conduzir pelas técnicas de negociação da mediação.

Cahali (2017, p. 94) ao citar os artigos 229 inciso I do CC/02 e 154 do CPC descreve o Princípio da Confidencialidade como:

De extrema relevância para que as partes sintam-se confortáveis no desenvolvimento da mediação é o absoluto sigilo do quanto neles se apresenta, em sua maior abrangência, ou seja, informações, fatos, relatos, situações, propostas, documentos, etc. Ao mediador é vedado testemunhas ou prestar qualquer tipo de informação sobre o procedimento e seu conteúdo, salvo autorização das partes. Neste sentido o art. 229, I, do CC/2002 e o art. 154 do CP, que tratam os dois primeiros sobre o segredo profissional e o último sobre a violação deste segredo.

É fundamental que os participantes entendam e acreditem que esse princípio será respeitado durante todo o processo e caso as partes não cheguem a um acordo, nada daquilo que foi falado poderá ser usado em seu desfavor em algum processo judicial.

O manual de Mediação Judicial insiste que o mediador deve assegurar às partes a confidencialidade tanto nas declarações de abertura de uma sessão e como também nas sessões individuais. Deixar claro de que ele nunca poderá servir como testemunha daquilo que se passar na sessão. A Lei 13.140/2015 – Lei da Mediação - tanto se preocupou com esse princípio, que dedicou seção específica para tratar o assunto. Na Seção IV encontra-se:

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação alcançando:

I – declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II – reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III – manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV – documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa a ocorrência de crime de ação pública;

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informação à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de

manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado. (BRASIL, 2015b).

Assim, o princípio da confidencialidade é a certeza de que tudo o que aconteceu durante a sessão de mediação ficará adstrito àquele ato, sem qualquer outro efeito além do que for acordado entre as partes. Aplica-se às partes, ao mediador e a todos os envolvidos no procedimento. O mediador não fará termo que certifique quais pontos foram discutidos se estes não foram acordados.

2.2.2. Princípio da decisão informada

Esse princípio diz respeito à renúncia de direitos. Quando as partes, eventualmente renunciam a algum direito, o mediador deve certificar-se de que as partes têm a percepção real dos fatos.

Tartuce (2016) comenta esse princípio, advertindo para os “pseudoacordos” que podem gerar sérios problemas pelas das lacunas criadas entre o que se pretende acordar e o que poderia ter sido acordado.

[...] antes de iniciar a comunicação sobre o mérito da disputa, deve se certificar se os envolvidos estão devidamente informados sobre o contexto em que se inserem e sobre o direito envolvido; se for o caso, ele deve também advertir sobre a necessidade de que se informem com um profissional. Essas iniciativas são importantes para que não venham a ser celebrados “pseudoacordos”: sem haver consentimento genuíno e informado, podem advir avenças inexistentes no plano jurídico e ineficaz em termos de cumprimento espontâneo. (TARTUCE, 2016, p. 195).

Pelo Princípio da Decisão informada é dever do mediador/conciliador manter as partes informadas acerca dos seus direitos e deveres dentro do contexto fático no qual estão inseridos. No artigo 1º, inciso II do Código de Ética de Mediadores e Conciliadores encontra-se: “II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.” (CNJ, 2010).

Quando as partes estão muito envolvidas no problema, especialmente quando o envolvimento traz fatores emocionais, é humanamente compreensível que a percepção da realidade dos fatos fique diminuída, prejudicando a análise racional

de todos os elementos envolvidos.

Nesse momento é importante que o mediador/conciliador, utilizando-se das técnicas que lhe cabem, aplicar testes de realidade a fim de certificar-se de que as partes estão em plena consciência quanto à existência e da legitimidade do direito qual está abdicando.

Conforme Tartuce (2016), para que o resultado da mediação seja útil, não importa o quanto cada parte cedeu de seu direito, importa que ambas conheçam a amplitude do seu direito e concordem em cedê-lo na construção da melhor solução para a lide.

Em relação ao mérito da disputa, não cabe ao terceiro imparcial atuar como assessor técnico ou advogado, mas tão somente checar se os envolvidos conhecem dados suficientes para que as soluções construídas consensualmente possam ser acolhidas como fruto de genuíno e esclarecido consentimento. (TARTUCE, 2016, p. 194).

A mediação/conciliação busca devolver às partes a responsabilidade da construção do acordo útil e justo para ambos. Porém, esse acordo somente será realmente útil se as partes estiverem plenamente informadas e conscientes de duas condições e direitos.

2.2.3. Princípio da competência

Este princípio só é mencionado no Código de Ética – ANEXO III da Resolução 125/2010 do CNJ e não deve ser confundido com o Princípio da Competência nas demandas judiciais em que se entende “competência” como a delimitação da jurisdição a que pertence cada magistrado, as condições que precisam reunir para conhecer o processo e nele atuar. Em esfera de mediação, competência tem sinônimo de habilidade, capacidade. Peixoto (2016) elenca as características mais importantes para o bom desenvolvimento do trabalho do mediador:

a) Capacidade de escuta; b) atenção aos detalhes no comportamento das partes; c) flexibilidade e criatividade; d) paciência; e) visão (capacidade de aprofundar os níveis latentes ao conflito); f) empatia e capacidade de não julgamento; g) confiabilidade/credibilidade, no livro Justiça Multiportas. (PEIXOTO, 2016, p. 104).

Art. 167 do CPC/2015 e seus parágrafos cuidam do credenciamento dos mediadores no cadastro nacional e no cadastro dos tribunais de justiça e tribunal

regional federal. Somente será cadastrado aquele que tiver realizado curso de capacitação ministrado por entidade credenciada e homologada pelo CNJ e Ministério da Justiça. Somente após concluir o estágio, o mediador receberá o certificado necessário para se inscrever no Cadastro Nacional, do Tribunal de Justiça ou Regional Federal. (BRASIL, 2015a).

A Lei 13.140, Lei de Mediação, no Art. 11 determina que a competência dos mediadores requer graduação em curso superior há pelo menos dois e curso de mediação.

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, 2015b).

Esse artigo deve ser lido com o Art. 5º, XIII da CF em que estabelece que é livre o exercício de qualquer profissão. Ou seja, para ser mediador, basta estar graduado há pelo menos dois anos em qualquer curso superior. Não somente o profissional do Direito pode ser mediador. Qualquer profissional que atenda às qualidades necessárias descritas acima é capaz de se credenciar mediador pelo curso de formação para mediadores. (BRASIL, 1988).

Portanto, o princípio da Competência é o dever de o mediador capacitar-se de tal forma que o leve à boa atuação, adaptando a linguagem teórica com a experiência prática.

2.2.4. Princípio da imparcialidade do mediador

Aos mediadores também se aplicam os artigos 148, II do CPC e 5º da Lei da Mediação, que impõe a eles o dever que revelar às partes, antes de aceitar a função, qualquer fato ou circunstância que possa gerar dúvida justificada quanto à sua imparcialidade. (BRASIL, 2015a; BRASIL, 2015b).

As partes precisam ter plena confiança no mediador, para que o diálogo possa fluir com naturalidade e o efetivo comprometimento com o resultado seja alcançado. Por isso, qualquer fato que levante suspeita sobre a imparcialidade do mediador deve ser revelada antes mesmo do início da sessão.

Tartuce (2016, p. 205) citando o artigo 170 *caput* e parágrafo único do CPC, comenta:

Segundo o Novo CPC, o conciliador ou mediador comunicará imediatamente impedimento, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos; se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

A imparcialidade demanda um tratamento igualitário de modo a garantir que a sessão seja a respeitável oportunidade de fazer valer as próprias razões independentemente de qualquer força alheia às partes envolvidas.

Vencido qualquer impedimento inicial, o mediador deve se manter imparcial, isento e neutro ou longo de todo procedimento. Técnicas como *cáucus* e *rapport* são ferramentas que podem ajudar a conquistar a simpatia e confiança das partes, pois ajudam a garantir o páreo das discussões e a ausência de qualquer favoritismo.

Outro cuidado que o mediador deve observar na condução da sessão, com relação ao princípio da imparcialidade, é para que seus valores e crenças pessoais não venham a interferir na condução do procedimento, especialmente quando da avaliação do comportamento das partes, repudiando qualquer prejulgamento que venha interferir na neutralidade de seu estado de espírito. Um mediador imparcial jamais aceitaria qualquer espécie de favor ou presente.

2.2.5. Princípio da independência e autonomia

Aos mediadores são impostos os mesmos impedimentos atribuídos aos juízes, conforme Art. 148, II do CPC e Art 5º da Lei 13.140/2015. Ou seja, antes de iniciar a sessão o mediador deve revelar às partes se têm algum fato ou circunstância que o torne tendencioso a proteger qualquer das partes. Estando impedido, e assim como o Juiz, ao reconhecer o impedimento ou suspeição, o mediador deve ser substituído. (BRASIL, 2015a; BRASIL, 2015b).

Cahali (2017, p. 94) ratifica as circunstâncias de possível substituição do mediador, citando o CPC e na Lei 13.140/2015:

[...] tanto o Código de Processo Civil como a Lei 13.140/2015 fazem expressa referência a situações de impedimento do mediador e, em especial, destaca-se as inovações da Lei 13.140/2015 na previsão do dever de revelação; assim: “qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas” (art. 5º, parágrafo único).

O mediador deve gerir a sessão sem sofrer qualquer tipo de interferência, seja de ordem emocional, profissional, psicológica, etc. Os mediandos também têm total autonomia para desconsiderar qualquer apontamento do mediador. Assim o mediador conduzirá o diálogo de modo que as partes encontrem, por si só, a melhor solução.

Aos mediadores também está aberta a possibilidade de se recusar a redigir acordos ilegais ou inexecutáveis, conforme Art. 1º, V do Código de Ética, estabelecido na Resolução 125/2010 do CNJ, que determina:

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; [...] (CNJ, 2010).

2.2.6. Princípio da informalidade

Embora toda sessão de mediação deva ser iniciada de forma solene, informando às partes sobre os princípios da imparcialidade, confidencialidade e isonomia entre as partes, o princípio da informalidade determina que o restante da sessão deva transcorrer de acordo com a vontade das partes.

Objetivo principal da mediação é a busca do consenso através do resgate da comunicação entre as partes. Partindo da realidade concreta e da compreensão individual do problema, o mediador atua sem regras fixas, utilizando técnicas que ajudem os mediandos a ampliar seu campo de percepção do problema. Tartuce (2016, p. 197) mostra a liberdade com que o mediador pode atuar junto às partes, focando as situações pessoais e condições concretas da relação:

Tratando-se de mecanismo que busca o restabelecimento da comunicação, muitas vezes o encaminhamento da controvérsia deverá ser conduzido segundo as situações pessoais dos envolvidos e as condições concretas de sua relação. Em geral, muitas são as oportunidades de atuação do mediador junto às partes, e cada encontro pode ser conduzido de forma diversa. Geralmente, as sessões de mediação são várias e não há regras fixas de condução do procedimento.

Cada nova possibilidade de acordo pode exigir uma nova abordagem da situação/problema. Por isso, a atuação do mediador deve ser no sentido de flexibilizar as possibilidades de diálogo no sentido de construir a autocomposição com tranquilidade e segurança. A informalidade junto com a confidencialidade permite manter as partes mais sinceras e comprometidas com os resultados obtidos dos diálogos.

Menkel-Meadow (apud Tartuce, 2016, p. 2014) evidencia a importância do uso de mecanismos alternativos para manter a informalidade na condução da mediação:

[...] umas das maiores vantagens na adoção dos mecanismos alternativos é justamente a possível informalidade em sua condução: os processos em que se busca o consenso (*settlement*) podem ser muito mais reais, humanos, democráticos e catárticos que processos mais formalizados, possibilitando, em seus melhores momentos, oportunidades de transformação e educação.

Quando as partes se sentem confortáveis e relaxadas é mais provável que se abram ao diálogo. Através de linguagem simples e adequada à realidade das partes o mediador pode flexibilizar as etapas da construção do acordo em uma ou várias sessões, diferentemente do que acontece na audiência judicial onde a sentença rebuscada de termos técnicos muitas vezes foge da compreensão das partes.

De acordo com Peixoto (2016, p. 102), a utilização de uma linguagem simplificada e preocupada com a compreensão plena de todos está intimamente ligada ao bom andamento de uma mediação/conciliação:

Não se pode depender de uma “tradução simultânea” do advogado para com as partes acerca da linguagem jurídica, que pode impedir a fluidez do diálogo negocial. Portanto, a simplificação da linguagem é um elemento importante para o bom andamento da mediação e da conciliação, facilitando a comunicação direta entre as partes e o mediador.

O acordo se constrói observando as peculiaridades de cada situação e pela da disponibilidade e participação de todos os interessados. Tendo sido abordados todos os pontos da melhor forma para cada uma das partes, novamente o princípio da informalidade cede espaço para a formalidade, em que o mediador deverá registrar o resultado obtido por escrito no termo final da mediação.

2.2.7. Princípio da oralidade

A oratória no sentido de conversa é o principal meio utilizado pela mediação na busca da autocomposição. Assim, através de conversas, intermediadas pelo facilitador, possibilitam-se a construção do mútuo entendimento. Aliada ao princípio da informalidade pela oralidade, são oportunizadas às partes expressar seus sentimentos e intenções.

A mediação se desenvolve por meio de conversações e/ou negociações entre as pessoas. Como meio focado no (r)estabelecimento da comunicação, configura um procedimento pautado por iniciativas verbais: por meio de expressões, questionamentos e afirmações, busca-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que eles possam divisar saídas para seus impasses, relatando sua percepção e contribuindo para eventual elaboração de propostas. (TARTUCE, 2016, p. 200).

Com o princípio da informalidade esse princípio visa facilitar qualquer iniciativa de autocomposição, tornando o procedimento mais simples e registrando por escrito o mínimo necessário.

O principal objetivo do mediador é a abertura de canais de comunicação que promovam o debate na busca de novos pontos de vista e a mútua compreensão, evitando falhas na comunicação. Pela oralidade, as partes podem expressar suas emoções e dúvidas, e finalmente, se sentir ouvida.

Ao mediador cabe instigar com perguntas que levem as partes a revelar seus reais interesses e a compreender como o outro sente suas palavras e intenções. Por isso, Tartuce (2016, p. 201) destaca que:

Para permitir a percepção apropriada do contexto que envolve as partes, uma técnica essencial na mediação (assim como na negociação) é a escuta com atenção, interrogar para saber mais e ir resumindo o que compreendeu para esclarecer pontos importantes da controvérsia.

Quando esse princípio é bem utilizado e aplicado, a formalização do acordo por escrito é medida meramente processual, pois as partes já verbalizaram o acordo que construíram ao longo dos debates e, sendo de suas livres e espontâneas vontades, será cumprido de forma espontânea.

Dados indicam que os acordos conscientes e espontâneos têm maior probabilidade de serem mantidos do que aqueles impostos por sentença judicial. Ainda segundo Tartuce (2016, p. 203):

Dados coletados no relatório do Tribunal de Justiça de Santa Catarina revelaram que muitas controvérsias foram encerradas no serviço de mediação – 60% do total – sem posterior encaminhamento à via judicial ou outras sessões de mediação. A atividade ali desenvolvida foi reputada suficiente por algumas pessoas que celebraram acordos informais e não quiseram (ou não precisaram) formalizar nem sequer a celebração de seus termos.

As partes devem ser os protagonistas de suas escolhas e acordos. Pela oralidade, a comunicação deve fluir entre ambos, com ajuda do mediador, até que todos os pontos de litígio sejam revelados e resolvidos.

2.2.8. Princípio da isonomia entre as partes

Esse princípio deriva do Princípio da imparcialidade do mediador. Significa tratamento igual entre as partes. Ambos devem ter as mesmas oportunidades de expressar suas verdades e também de escutar o que a outra parte tem a dizer.

O mediador tem papel fundamental na execução desse princípio, pois é ele quem deve ganhar a confiança das partes durante a condução da sessão. Ao esclarecer os objetivos do encontro devolvendo a responsabilidade da busca da solução às partes, consegue extrair o máximo do potencial colaborativo e por fim, um bom acordo para todos. Para Tartuce (2016, p. 215):

Cientes da confidencialidade e do potencial colaborativo do encontro, as pessoas poderão ter condições de dialogar em um espaço útil à comunicação. Sendo um dos objetivos a busca de interesses comuns, é importante que o terceiro imparcial, ao facilitar a conversação, atue de modo adequado para que os litigantes consigam divisar pontos produtivos a ser trabalhados caso queiram encontrar saídas para seus impasses.

O mediador deve estar muito atento às necessidades de cada participante, para que em nenhum momento haja disparidade de forças; perceber e externar a preocupação de que as partes tenham as mesmas condições de diálogo, ou seja, que ambos tenham condições de expressar suas ideias e princípios morais independentemente do nível de instrução intelectual ou econômico.

Caso o mediador perceba total disparidade de capacidades negociativas e colaborativas entre as partes, pode concluir a sessão com a declaração de que esse não é o mecanismo mais adequado para essa lide, e que ambos devem procurar seus

advogados, pois o caminho da mediação não está neutro.

Sendo assim, “Caso se constate que a pessoa não dispõe de conhecimentos relevantes, não tem qualquer poder em relação ao outro participante e não está representada por advogado, pode-se concluir não ser a mediação o mecanismo preferencial.” (TARTUCE, 2016, p. 218).

Pelo princípio da isonomia, o mediador fica responsável por identificar se há igualdade de condições e como as partes interagem com as desigualdades. Havendo casos de extrema disparidade, será necessário indicar outro meio de composição da lide.

2.2.9 Princípio da autonomia da vontade das partes

A mediação somente pode acontecer quando houver consentimento espontâneo de pessoas plenamente capazes e cientes de suas ações.

No Dicionário Online de Português (2018) buscou-se a definição do vocábulo “vontade”, o qual foi descrito como “Determinação; sentimento que leva uma pessoa a fazer alguma coisa, a buscar seus objetivos ou desejos. Capacidade individual de escolher ou desejar aquilo que bem entende; faculdade de fazer ou não fazer determinadas ações.”.

Assim, a autonomia da vontade pode ser entendida como autodeterminação, a força do querer aliada à capacidade de escolher e criar solução; liberdade e dignidade para aceitar ou repudiar qualquer oferta. É o poder da decisão nas mãos daqueles que devem criar a solução.

Por esse princípio é dado às partes total controle do destino da mediação, desde seu início até o último instante. Pelo caráter do voluntariado, a mediação é a oportunidade plena e absoluta de solucionar a lide ou simplesmente ignorar todos os atos da sessão.

Desse modo, Cahali (2017, p. 92) enfatiza o caráter voluntário do processo de mediação, e a liberdade dos mediados quanto às temáticas a serem questionadas e debatidas:

O processo de mediação tem caráter voluntário na sua mais completa dimensão: parte da opção dos mediados a se submeterem a este método, passa pela escolha comum do(s) mediado(s), pela decisão sobre assuntos a serem abordados, pela administração do procedimento, conferindo-lhe maior ou menor intensidade, e se encerra no momento desejado pelos mediados.

Pelo Princípio da Autonomia da Vontade as partes podem parar ou retomar o processo sempre que julgarem necessário. Um acordo que outrora foi bom e por um motivo qualquer as partes desejem retificá-lo é passível de nova sessão de mediação para reformulação do acordo. Os participantes têm autonomia para buscar na mediação a pacificação de seus conflitos sempre que desejarem, em quantas sessões forem necessárias.

Segundo Peixoto (2016, o. 97):

[...] a autonomia da vontade nos meios de solução pacíficos de conflitos integra a organização do procedimento, a possibilidade de sua desistência a qualquer tempo e o alcance da solução, afinal, apenas dessa forma é que ele pode, efetivamente, ser pacífico e voluntário.

A mediação existe para devolver às partes o direito que lhe cabe e na melhor forma de direito que lhe convier. Portanto, o exercício de sua vontade está em plena sintonia com os objetivos da mediação. A partir do seu senso de justiça querendo alcançar um entendimento mais amplo da lide, pela da mediação poderá fazer valer o seu direito sem desmerecer o direito do outro.

A autonomia da vontade, também entendida como autodeterminação, é um valor essencial. A mediação permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito. Como facilmente se percebe, a autonomia da vontade está ligada à dignidade e à liberdade. (TARTUCE, 2016, p. 190).

Esse princípio se aproxima muito do Princípio da Dignidade da Pessoa humana, mundialmente conhecido e aclamado. Dentro da mediação, é devolvido às partes o poder de decidir sobre seu destino sem a interferência do Estado. É a vez e a voz daquele que busca pela justiça, pela sua própria justiça sem descuidar dos interesses e razões daquele a quem se opõem.

Assim pôde-se perceber a evolução dos institutos da conciliação e mediação, sua importância no desenvolvimento dos conceitos e os princípios que foram sendo internalizados ao longo da história. Passou-se de uma mediação/conciliação empírica durante o desabrochar da vida em sociedade para a normatização de princípios e positivação de leis, em que o poder da autocomposição retorna para as partes, de forma legalmente construída.

Esses princípios não devem ser tratados como regras rígidas a serem seguidas de forma impositiva, apenas como eixo condutor a orientar a ação do facilitador de forma a levar as partes litigantes a construírem suas próprias regras e instalarem sobre elas os princípios que melhor lhes convirem.

No próximo capítulo, serão estudadas Leis que vieram a contribuir para o desenvolvimento desses instrumentos até a promulgação da Lei que trouxe todo o incentivo necessário para a conquista da solução consensual da controvérsia: Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 – marco legal da mediação.

3 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NAS LEGISLAÇÕES

Nesse capítulo serão abordadas as principais legislações que tratam da conciliação e mediação e como estão sendo aplicadas hoje, buscando descobrir como poderiam ser instrumentalizadas no âmbito dos Ofícios dos Registros Cíveis, sempre com atenção ao devido processo legal, alcançando cada vez mais a confiança das partes que litigam.

Buscou-se saber sobre a importância da mediação e conciliação no cenário jurídico mundial e no cenário brasileiro, especialmente na Lei 9.099 de 26 de dezembro de 1995 – Lei do Juizado Especial, na Resolução 125 do Conselho Nacional da Justiça de 29 de novembro de 2010, nos Princípios que envolvem a Mediação e a Conciliação, Provimento, Recomendação e Resolução do CNJ e na Corregedoria Geral de Justiça de Santa Catarina, no Novo Código de Processo Civil e na Lei 13.140 de 26 de junho de 2015.

Pelo mundo afora há uma forte tendência de autocomposição pela atuação do mediador, conforme descreve Cabral (2016, p. 464):

A mediação já foi legalmente introduzida em diversos ordenamentos jurídicos como na Argentina, no Uruguai, no Japão, na Austrália, na Itália, na Espanha, na França, entre outros. O Conselho da União Europeia, inclusive, emitiu a Diretiva nº 52, de 21 de maio de 2008, definindo a mediação como um processo estruturado no qual duas ou mais partes em litígio tentam, voluntariamente, alcançar por si mesmas um acordo sobre a resolução de seu litígio, com a ajuda de um mediador.

Mediação e conciliação são institutos conhecidos desde muito tempo no plano internacional e o Brasil tem se ocupado em fazer parte dessas convenções. Tartuce (2016, p. 254) aponta algumas:

O Brasil é signatário de atos internacionais que preveem a adoção de conciliação em disputas sobre certas matérias. Uma busca rápida permite identificar a existência de atos bilaterais prevendo a tentativa de conciliação: a) entre Brasil e França, em casos sobre propriedade intelectual; b) entre Brasil e Peru, em disputas comerciais; c) entre Brasil e Guiné-Bissau, no contexto de intercâmbio comercial; d) entre Brasil e Cabo Verde em relação a acordos de comércio.

Esses acordos, no Brasil, tardam do início do século passado. Portanto, mediação não é novidade no plano interno brasileiro. No preâmbulo da Constituição Federal de 1988 pode-se perceber a invocação da ideologia pacificadora da

mediação:

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. (BRASIL, 1988).

Essa ideologia é reafirmada ao longo do texto constitucional, indicando que o judiciário e os demais poderes são igualmente responsáveis pela harmonia social. Fortalecendo os princípios da mediação e conciliação, a CF/88 legitima os institutos como medida que resolve a controvérsia de maneira adequada e justa.

O texto constitucional ainda instituiu no art. 4º, inciso VII, a solução pacífica dos conflitos como um princípio que rege as suas relações internacionais. Além disso, a conciliação e a mediação se inserem entre os mecanismos legítimos de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal do Brasil, na medida em que resolvem a controvérsia de maneira adequada e, portanto, mais justa. (CABRAL, 2016, 464).

A seguir, será analisada a atuação da mediação e da conciliação nos cenários das leis que delas fazem menção.

3.1 MEDIAÇÃO e CONCILIAÇÃO e a Lei 9.099/1995

A conciliação, prevista na Lei das Pequenas Causas, recebeu influência da legislação Norte Americana, porém, sem a devida importância para as técnicas, procedimentos e treinamento. O Manual da Mediação editado pelo CNJ aponta:

Vale frisar que a mediação, como elemento característico dos juizados de pequenas causas nos Estados Unidos, fortemente influenciou o legislador brasileiro a ponto de este incluir a conciliação em seu sistema dos juizados especiais. Todavia, a autocomposição prevista pelo legislador brasileiro na Lei n. 9.099/1995 se distinguiu significativamente daquela prevista no modelo norte-americano em razão de dar menor ênfase às técnicas e ao procedimento a ser seguido bem como ao treinamento. (AZEVEDO, 2016, p. 27).

No seu 1º Artigo, a Lei 9.099/95 trouxe o apelo à prática da conciliação/mediação “sempre que possível”, sugerindo às partes que busquem a

qualquer tempo do processo esse recurso.

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º 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, grifo nosso).

Portanto, criada para resolver causas que montam até 40 salários mínimos, com rapidez, simplicidade e sem despesas. Os Juizados Especiais Cíveis têm na mediação e conciliação o melhor suporte para aplicar diálogos, compreensão e cognição das partes sobre as “pequenas causas” que as levaram a essa disputa. Conforme ratifica Barreiros (2016, p. 62):

O procedimento então criado pautou-se pela simplificação, redução dos custos processuais impingidos à parte (ausência de pagamento de custas em primeira instância, desnecessidade de assistência por advogado até o limite de alçada de vinte salários mínimos) e, sobretudo, valorização da busca do consenso.

Embora os princípios da conciliação e mediação estejam sintonizados com os objetivos das pequenas causas discutidas nos Juizados Especiais, na opinião de Barreiros (2016, p. 63), esses institutos não receberam a devida importância entre os operadores do direito e seus confluentes:

A autorização normativa conferida pelo ordenamento jurídico não se fez acompanhar da necessária mudança cultural viabilizadora de sua efetivação, frustrando o intento legal de ampliação do campo de consensualidade administrativa.

Entretanto, o fato de disponibilizar o acesso à justiça gratuito, rápido, simples, informal, célere, somados ao Princípio da Oralidade, comum aos Juizados Especiais e a conciliação e mediação, que devolve às partes o poder da palavra falada, representando, além da oportunidade de ouvir e ser ouvido, uma considerável economia processual.

3.2 CONCILIAÇÃO e MEDIAÇÃO e a RESOLUÇÃO Nº 125 do CNJ

Com o advento da Resolução 125 em 25 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça pode-se afirmar que os institutos da mediação e conciliação ganharam força e notoriedade.

Até tal ano, a mediação vinha sendo realizada: a) por programas de acesso à justiça desenvolvidos por tribunais (que promoviam a mediação judicial); b) por entidades não governamentais (realizadas por mediação comunitária); c) por câmaras de mediação e arbitragem (prestadoras de serviços privados de mediação); e d) por mediadores privados e independentes (profissionais prestadores de serviços atuantes em áreas diversas como familiar, cível e empresarial). (TARTUCE, 2016, p. 255).

Olhando o cenário brasileiro, pode-se perceber que a Resolução 125 foi o grande marco para a concretização dos objetivos da mediação. Aclamada como Política Pública a mediação ganha a confiança da sociedade que reconhece a sua eficácia. Esse marco foi tão significativo que Tartuce (2016, p. 261) chegou a afirmar que “[...] tal ato normativo passou a reconhecer que a política de tratamento adequado de conflitos é uma pauta pública, devotando maior atenção à conciliação e à mediação.”.

Peluso (apud Tartuce, 2016, p. 261) destaca os dois objetivos básicos da elaboração de tal ato normativo:

1. Firmar, entre os profissionais de Direito, o entendimento de que, para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais sobrecarregado, ou de perpetuar nele, de certo modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplicar-se, senão a frustrar expectativas legítimas;
2. Oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para a instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas cortes.

Com a publicação da Resolução 125/2010 a mediação e a conciliação trouxeram o suporte necessário ao Poder Judiciário, sobrecarregado de longa data, garantido, além do acesso digno à justiça, a diminuição da excessiva judicialização dos conflitos. Por isso, Cahali (2017, p. 67) relata os objetivos estratégicos do Poder Judiciário e o suporte da CF/1988 ao acesso da ordem jurídica justa:

Pelas considerações apresentadas na Resolução, foi ressaltado que a

eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, sendo que o direito ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, implica acesso à ordem jurídica justa.

Na visão de Ghisleni (2018), a Resolução 125/2010 CNJ veio garantir o princípio constitucional do amplo acesso à justiça de forma mais efetiva do que vem sendo tratado, pois nem sempre o judiciário consegue desenvolver a solução específica para cada conflito, devolvendo aos conflitantes a responsabilidade de construírem juntos a solução que mais se adeque aos interesses dos envolvidos.

[...] Este acesso qualificado não é obtido “através da solução adjudicada, por meio da sentença, pois essa muitas vezes não é capaz de ministrar uma solução adequada à natureza dos conflitos e às peculiaridades e especificidades dos conflitantes”, o que somente pode ser alcançado – frisa-se – por meio da utilização de outros mecanismos. (LUCHIARI, 2011, p. 232 apud GHISLENI, 2018, p. 95).

Assim, a Resolução 125 abriu ainda mais as portas de acesso à justiça, tornando a mediação e conciliação ferramentas robustas para aqueles que buscam o entendimento antes da via contenciosa, sem deixar de exercer os direitos inerentes aos cidadãos garantidos pelo Constituição.

O Conselho Nacional de Justiça, ao publicar a Resolução 125/2010, buscou aperfeiçoar a prestação jurisdicional criando uma nova mentalidade de solução pacífica de conflitos, pelos meios diversos e adequados, devolvendo à sociedade o direito de autocomposição e, por consequência, desafogar o judiciário. Assim, Ghisleni (2018, p. 94) enfatiza que:

A utilização dos mecanismos de conciliação e mediação, conforme consta no documento, ocorre no curso do processo judicial. Assim, a partir de sua utilização, a sociedade amplia o conhecimento sobre eles e as vantagens obtidas com os procedimentos, podendo no futuro fazer tal opção antes mesmo de ajuizar um processo, deixando de utilizar o Judiciário para resolver qualquer tipo de problema, como ocorre atualmente com a cultura da judicialização dos conflitos.

Ainda que a Resolução 125/2010 objetive o desafogamento do judiciário, não é esse seu principal foco. Ghisleni (2018) cita a criação de uma nova cultura em que as partes se responsabilizem pela construção da paz e sua manutenção, transformando a atual realidade de litígio numa realidade de diálogo e comprometimento.

Ademais, o documento propõe a modificação da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”. Nesse contexto, os próprios operadores do direito desde sua formação são educados e orientados para o litígio e não para o consenso, ao mesmo tempo em que o cidadão comum também não está acostumado a resolver seus problemas com base no diálogo; prefere que um terceiro diga quem tem razão e decida a situação – é mais fácil do que se assumir uma postura e tomar alguma atitude decisional, responsabilizando-se por ela. (GHISLENI, 2018, p. 96).

Visto assim, a Resolução 125/2010 é o divisor de águas entre as culturas da judicialização a qualquer razão e a autocomposição a qualquer litígio, razão pela qual o CNJ busca disseminar a cultura da paz entre os diversos operadores do direito até atingir a consciência daqueles que litigam.

Dessa forma, Ghisleni (2018, p. 103) confirma ser essencial “[...] a atuação conjunta de variados segmentos sociais, demonstrando que a expansão das práticas autocompositivas se sustenta pela integração de várias instituições, especialmente as atuantes no sistema judicial”, o que já está também previsto na própria Resolução.

Confirmando a tendência da valorização da mediação e conciliação como instrumentos efetivos de acesso à justiça rápida e eficaz, cinco anos depois da Resolução 125 tem-se a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil citando diversas vezes esses institutos.

3.3 CONCILIAÇÃO e MEDIAÇÃO e o NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil, já em seus Artigos iniciais, estimula a solução consensual dos conflitos pela mediação e conciliação, chamando atenção de juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público para mediar e/ou conciliar em qualquer fase do processo.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos;
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e Membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a).

Com essa iniciativa e ao longo do texto normativo percebeu-se o apelo aos métodos consensuais de solução de conflitos, o incentivo e a valorização dos institutos

da mediação e conciliação e a importância de as partes envolvidas participarem ativamente do processo. O novo Código trouxe uma nova mentalidade sobre o litígio e sua judicialização.

Contudo, Cahali (2017, p. 72) saliente que:

[...] não foi só com palavras iniciais isoladas, de recomendação, mas também se observa a transformação da mentalidade do Código na mudança da estrutura do processo, e na valorização da mediação e conciliação, por diversos aspectos perceptíveis pela análise sistemática da lei, inclusive com regime jurídico próprio aos instrumentos de favorecimento à autocomposição.

Tartuce (2016) compara a importância atribuída aos institutos da mediação e conciliação no Código Civil de 1973 com o atual, superando a mentalidade do julgamento pelo incentivo à conciliação e mediação:

[...] com o advento do Novo Código de Processo Civil (lei n. 13.105, de 16.03.2015) a mediação passou a ser reconhecida expressamente no cenário jurídico. Enquanto o Código de Processo Civil de 1973 não trazia qualquer menção a ela, o Novo CPC passou a se referir à mediação em diversas passagens, somando 39 ocorrências esparsas ao longo da legislação. (TARTUCE, 2016, p. 258).

Com relação à atuação dos conciliadores e mediadores e aos Centros judiciários de solução consensual de conflito, o Novo CPC traz nos artigos 165 a 175 resoluções específicas que tratam de suas atuações, confirmando matéria já relacionada na Resolução 125/2010. Bedê Junior e Chmatalik (2016, p. 439) frisam esse aspecto:

O art. 165 do CPC trata da criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos e traz a necessidade de criação de mais centros para atender a obrigatoriedade das audiências de conciliação. Sem dúvida que alguns centros já foram criados nos moldes da Resolução do CNJ 125 e quanto a isso não há grandes mudanças, mas a atividade dos centros será muito mais efetiva e abrangente de acordo com o novo Código. A composição e organização desses centros serão definidas pelo respectivo Tribunal, observadas as normas do CNJ. Assim, o CNJ irá dar concretude às regras do novo CPC.

Enquanto ainda era projeto de lei, o texto do Novo Código de Processo Civil já buscava, para além da prestação jurisdicional, a nova mentalidade pacificadora, a valorização do consenso entre as partes superando a cultura da sentença judicial e atribuindo aos mediadores e conciliadores a responsabilidade de proporcionar o diálogo necessário. Consequentemente, as audiências judiciais e seus interrogatórios

“[...] são substituídos pelo debate franco e aberto, com uma figura que pretende facilitar o diálogo: o mediador ou o conciliador”. (TARTUCE, 2016, p. 264).

O Artigo 334 do Código de Processo Civil apresenta primeira oportunidade para as partes, mesmo antes do recebimento da contestação pelo réu, enfrentarem e conhecerem a mediação e a conciliação, seus limites e suas possibilidades de alcance:

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, 2015a).

Apesar da determinação legal ser a “citação”, é sabido que os institutos da mediação e conciliação seguem o princípio do consensualismo processual, em que se estabelece que somente deve haver mediação se as partes consentirem espontaneamente com esse processo.

Portanto, segundo Galvão Filho (2016, p. 519):

A mediação não deve ser imposta. A Mediação deve ser proposta, difundida diuturnamente, “boca a boca”, de modo que os seus méritos e os seus resultados se transformem na melhor propaganda e publicidade que a mesma poderia desejar possuir.

Assim, as partes, possuidoras da liberdade de transigir, abertas ao diálogo, empáticas na busca da melhor solução, poderão construir seu mútuo entendimento antes mesmo de iniciar o processo de conhecimento. Dessa forma, a solução encontrada não será aquela imposta pela sentença, mas sim, a melhor e mais interessante para as partes.

Tartuce (2016, p. 265) pondera sobre o termo “audiência” empregado do código:

O novo Código usa o termo audiência como forma questionável para ser referir à autocomposição, já que tal expressão remete à circunstância em que o magistrado conduz os trabalhos sob vertente contenciosa para proferir decisões; [...], soa mais apropriado o uso da expressão “sessão” para designar os encontros pautados pela consensualidade.

Poucos meses antes da entrada em vigor do atual CPC havia sido lançada a Lei da Mediação, tida como marco regulador das mediações judiciais e

extrajudiciais, como será visto a seguir.

3.4 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO e a Lei nº 13.140/2015

Confirmando as normas já difundidas na Resolução nº 125/2010 e no CPC a Lei da Mediação - Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 – chegou para confirmar e reafirmar a mediação como instrumento de acesso à justiça, com ampla liberdade de escolha de procedimento, revelação de princípios com especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana. Tartuce (2016, p. 266) fazendo um panorama em torno da Lei nº 13.140 expõe:

Tais projetos somaram-se ao PL n. 517/2011 e resultaram no Projeto n. 7.169/2014, que tinha a propalada intenção “de uniformizar e compatibilizar os dispositivos do Novo CPC e da Resolução n. 125 do CNJ, regulando os pontos que ainda estavam sem tratamento legal”.

Dividida em três capítulos, a Lei prevê, no primeiro capítulo, regras para os mediadores e diretrizes para mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares. No segundo capítulo a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de Direito público e no último, as disposições finais. (BRASIL, 2015b).

No Art. 1º, parágrafo único, a Lei define Mediação como “[...] 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”. (BRASIL, 2015b).

Importante distinguir a mediação da conciliação, segundo Cabral (2016, p. 463):

[...] a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam, primordialmente, restabelecer vínculos afetivos ou de convivência, ao contrário da conciliação, em que o conflito é tratado de maneira mais superficial, objetivando primordialmente o encerramento da disputa, sem se voltar para as questões emocionais que envolvem a controvérsia.

Martins (2016, 654) distingue conciliação e mediação:

Distingue-se da conciliação, termo proveniente do verbo latino *conciliare*, que é reunir, compor e ajustar os ânimos divergentes. A mediação é mais ritualística, demorada, enquanto a conciliação é mais ágil, informal e rápida. O conciliador faz propostas de soluções, intervindo diretamente para a obtenção do acordo, diversamente do mediador.

Embora a Lei 13.140 trate exclusivamente da mediação, a atuação dos mediadores e conciliadores está muito aproximada em todo o restante do ordenamento. No CPC os §§ 2º e 3º do Art. 165 distinguem a atuação dos conciliadores e mediadores e o *caput* trata de forma geral da criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos para sessões e audiências de conciliação e mediação, sem distinção, ambos destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Cahali (2017, p. 75), citando do Art. 166 do CPC, frisa que:

[...] feita a distinção entre a atuação do conciliador e do mediador, os métodos são flexibilizados, na medida em que “§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição”.

Assim, conciliação e mediação andam juntas, buscando essencialmente proporcionar às partes que litigam a oportunidade de alcançar a solução pelo diálogo aberto e facilitado pela comunicação construtiva em que cada um identifica seus interesses e necessidades, seja em uma relação continuada ou em um caso eventual. Por conseguinte, Guilherme (2016, p. 24), no Manual dos MESC's, salienta que:

[...] eles, mediandos, é que de fato alcançam ou não a solução da controvérsia por esse método. Isso porque, diferentemente do que ocorre na conciliação, o mediador tem um papel de facilitador da comunicação e de criador de um regime de cooperação e de aproximação, não atuando decisivamente e essencialmente na resolução do entrave, assim, como acontece de maneira mais clara na conciliação [...].

Por isso, pode-se perceber que a Lei da Mediação veio reforçar os preceitos contidos na Resolução 125/2010 e em consonância com o Novo Código de Processo Civil estabelecer o marco divisor entre a cultura de judicialização em que somente o Juiz pode dizer o que é justo para a cultura na qual as partes constroem juntas o meio-termo e, por si só, obtêm o que é justo, podendo contar com a ajuda dos facilitadores mediadores ou conciliadores.

4 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NOS OFÍCIOS DE REGISTROS CIVIS – EXTRAJUDICIAL

Neste capítulo buscar-se-á identificar como os Ofícios dos Registros Civis, mais conhecidos como Cartórios, podem contribuir para a evolução dessa nova cultura de paz, pretendida desde o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, vislumbrada na Resolução 125/2010 CNJ, reafirmada durante toda extensão do CPC/2015 e autenticada pela Lei da Mediação.

4.1 FUNÇÕES DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

O conflito é inerente à convivência humana. Dentre os inúmeros conflitos que surgem todos os dias, a função social da mediação e da conciliação é ser uma porta aberta de acesso à justiça para aqueles que pretendem se responsabilizar com os resultados do conflito, sem abrir mão de seus direitos.

Como visto até aqui, o Estado, dentro da sua responsabilidade de assegurar o equilíbrio, harmonia e paz social, tem se empenhando em fomentar a cultura da paz pelas legislações pertinentes ao tema como a CF/1988, a Resolução nº 125/2010, CPC/2015 e a Lei nº 13.140/2015 dentre outros tantos provimentos e recomendações esparsos pelos Tribunais brasileiros.

Como exemplo, Guilherme (2016, p. XVI), na introdução de sua obra, aponta:

Código de Processo Civil deixa perceber com toda clareza que assimilou esse conceito bastante amplo dos meios consensuais, o que se manifesta logo em seu art. 3º, § 3º, segundo o qual: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do MP, inclusive no curso do processo judicial” [...]

Sendo assim, os institutos da Mediação e da Conciliação ganham destaque no meio jurídico com o dever de propagar a cultura da paz entre todos os conflitos, inclusive aqueles que já estão em curso processual.

O comprometimento de juízes, advogados, defensores públicos, membros do MP e demais agentes do processo representam o impulso necessário para socializar as vantagens da mediação e da conciliação em relação à cultura da

judicialização, em que os conflitos se transformam em demandas submetidas a um juiz que colhe e analisa provas e dá o seu veredito, sem oportunizar às partes envolvidas demonstrar sentimentos e emoções envoltas ao conflito, nem mesmo auxiliar na sua resolução.

É com esse foco, que Cahali (2017, p. 49) lembra:

Daí porque se diz que uma solução consensual geralmente é respeitada e atendida voluntariamente; já uma solução adjudicada pela sua imposição contrária à vontade de uma das partes provoca inúmeros recursos e, ainda, quando estes não mais forem possíveis, leva ao descumprimento do decidido, a exigir execução com seus incidentes, tendo como consequência a “eternização” do litígio.

Por isso, como incentivo à aplicação da mediação e conciliação, que Tartuce (2016, p. 74) destaca o papel dos administradores da justiça, quanto ao incentivo desse tipo de processo para solução consensual:

Assim, a par da alteração legislativa, devem os administradores da justiça atuar para disseminar informações aos operadores do Direito e às partes sobre a variada gama de meios de composição de conflitos. Só munidos dos dados relevantes e pertinentes sobre seu viés é que os envolvidos em disputas poderão, cientes das várias possibilidades, optar com liberdade e legítima motivação por uma das formas de abordar controvérsias.

Da mesma forma, Cahali (2017, p. 30) defende uma ação voltada ao fortalecimento da cultura da pacificação e do diálogo:

Apontado a relevância e sua perspectiva promissora, e das diversas iniciativas de prestígio aos meios autocompositivos, anote-se a concentração de esforços no desenvolvimento e fortalecimento da cultura da pacificação através do movimento intitulado Pacto de Mediação, lançado em 11 de novembro de 2014 pelo Centro e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP/FIESP) para consolidação das soluções consensuais de conflito especialmente no mundo empresarial. [...] este Pacto de Mediação firmado [...] cria o compromisso de os signatários incentivarem a prática destes mecanismos amistosos de gestão de disputas, de maneira colaborativa e integrativa.

A CF/1988 garantiu a todos, nos padrões principiares, o amplo acesso à justiça e o devido processo legal. Assim, viu-se crescer consideráveis números de demandas das quais, além de dispendiosas e repetitivas, amontoam-se nos tribunais, afogando as pautas de audiência do judiciário em um ciclo cada vez maior de inacessibilidade.

Quando os padrões de funcionamento do judiciário não correspondem às demandas impostas pela sociedade é imperioso repensar o sistema e suas dificuldades. Nessa perspectiva, pode-se ver na mediação e conciliação a solução para esse impasse, pois os próprios sujeitos da lide solucionam o conflito ou determinam como será solucionado. Nas palavras de Cahali (2017, p. 62):

O objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública é a solução mais adequada dos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviço do judiciário é mera consequência desse importante resultado social.

Sendo assim, os autores da mediação e da conciliação passam da posição de meros coadjuvantes a espera que o trâmite processual oneroso e lento traga a sentença decisiva e monocrática, para a posição de principais condutores do enredo processual pelos diálogos responsáveis e comprometedores que conduzem à pacificação social e, conseqüentemente, a uma sociedade melhor.

Assim, as partes envolvidas constroem novas soluções justas não somente do ponto de vista legal, mas também do social, pois a participação na construção da solução depende do grau de interesse na composição da solução da lide. A solução encontrada, por vezes, poderá não ser a que mais se aproxime das normas legais, porém, se for essa a melhor composição, a mediação ou conciliação estará presente para confirmar a vontade das partes.

4.2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLVER CONFLITOS

Ao longo do tempo, por inúmeros fatores, consolidou-se a cultura do litígio, em que cada lide deveria superar as emaranhadas fases postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória, engessadas no processo. Com a Resolução 125/2010, a mediação e conciliação abriram outras portas do sistema por onde passam soluções criadas a partir do acordo, pelo diálogo, entre os interessados, dando início à cultura da paz pela autocomposição.

É por isso que Cahali (2017, p. 64) recorda o Tribunal Multiportas, comparando as alternativas de meios consensuais com portas possíveis de serem abertas para a solução de um conflito:

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

Cabe aqui distinguir autocomposição e heterocomposição. Na autocomposição a solução nasce do mútuo entendimento, sem qualquer intervenção judicial, pois a finalidade não é a sentença e sim a concretização do acordo bilateral alcançado pelo exercício da deliberação entre as partes. Esse é o exercício da mediação e conciliação. Na heterocomposição, o litígio é resolvido com ajuda de um terceiro, que vai sentenciar de quem é o mérito da disputa, nos moldes da justiça comum descrito nos Códigos.

Guilherme (2016, p. 7) complementa:

A autocomposição consiste em um método de resolução de conflitos pelas próprias partes que o vivenciam, sem a participação de outro agente no processo de pacificação do entrave. [...] a solução que simplesmente se dá por meio dos próprios envolvidos. [...] consagrados a negociação, a mediação e a conciliação. Já na heterocomposição [...] tem-se a jurisdição comum, que se dá por meio da distribuição da justiça feita pelo Estado, e a arbitragem.

A nova consciência criada a partir da autocomposição resgata a liberdade e independência havidas antes de se delegar todo o poder de solução de conflitos ao Estado. Logo, na mediação “as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, deferentemente da jurisdição estatal tradicional, na qual este poder é delegado aos profissionais do direito, em especial os juízes”. (MARTINS, 2016, p. 654).

Com a evolução natural da humanidade o homem foi desenvolvendo novas necessidades e anseios. Sendo ele um ser social, a cada novo anseio, novos conflitos também surgiam. Ao Estado é imperioso acompanhar e responder positivamente às evoluções dos seus entes, por isso, a necessidade de criar novas formas de solução de conflitos.

É nesse sentido que Martins (2016, p. 655) aborda as novas maneiras de encontrar a melhor alternativa das ambas as partes em um conflito:

Surgem novos danos, não só do ponto de vista quantitativo como também qualitativo, decorrentes de fatores como a degradação do meio ambiente, as biotecnologias, a internet e os respectivos meios de comunicação, novas

doenças, o que fez com que houvesse um aumento no número de demandas perante o Estado-Juiz, o qual, praticamente, não acompanhou essa transformação. Daí a importância dos meios não-adversariais com a participação da comunidade, como a mediação.

Para além da necessidade de desafogar o judiciário, os institutos da mediação e conciliação têm se afirmado não somente como alternativa à solução de conflitos, como também na medida em que representam a solução mais adequada, pois estão mais próximas às partes que as compõem.

Por essa razão que os meios extrajudiciais não são somente uma alternativa de desatolar o Poder Judiciário, mas “[...] muito mais do que como alternativa [...] se consolidaram como efetivos instrumentos de resolução de conflitos [...]” (GUILHERME, 2016, p. 6).

4.3 IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO CONTEXTO JURÍDICO PROCESSUAL

Está em pauta, desde a CF/1988, o interesse pelo Estado em criar medidas alternativas para solução de conflitos, seja para desafogar o sobrecarregado judiciário, seja para oportunizar diferentes formas de acesso à justiça. A intenção é evitar a judicialização, ou seja, oferecer meios consensuais e alternativos de administração e solução dos conflitos. Tanto que Martins (2016, p. 654) evidencia que:

Ambas, mediação e conciliação, mais do que um meio de acesso à justiça fortalecedor da participação social do cidadão, são políticas públicas que vêm ganhando destaque e fomento do Ministério da Justiça, da Secretaria de Reforma do Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça, visto que comprovada empiricamente sua eficiência no tratamento de conflitos.

A importância da mediação e da conciliação ganha realce no Art. 334 do CPC em que o Juiz, depois de analisado os requisitos legais, designará audiência de conciliação ou mediação antes mesmo da apresentação da contestação. (BRASIL, 2015a).

Embora a mediação tenha como um de seus princípios a Autonomia da Vontade, consagrado no Art. 2º da Lei da Mediação, o contexto do Art. 334 do CPC sugere a obrigatoriedade da realização da audiência de mediação ou conciliação quando presentes os requisitos legais essenciais. (BRASIL, 2015a).

Nesse sentido, somente será dispensada a audiência prévia de mediação

ou conciliação quando ambas as partes se manifestarem, expressamente, pelo não interesse na composição consensual, conforme determina inciso I, § 4º do Art. 334 CPC. Marcato (2016, p. 135) então comenta que se tratando “[...] de matéria em que é possível a autocomposição, e não havendo interesse do réu, por exemplo, na designação de audiência de mediação, esse será obrigado a comparecer à audiência designada pelo juiz caso o autor não se oponha à sua realização.”.

A importância de perceber e aplicar os princípios norteadores da mediação e conciliação perpassa pelo sentido de que nem todo conflito deve, necessariamente, ser visto como negativo. Assim, a mediação e a conciliação podem ser empregadas como formas alternativas de administração de conflito, sem descuidar do devido processo legal e amplo acesso à justiça.

Por isso, Marcato (2016, p. 137) argumenta que:

O incentivo à mediação deve ocorrer sempre com os olhos postos em sua base principiológica e em sua interpretação sistemática; em outras palavras, incentivo à implementação e utilização da mediação, feito ao arpejo de seus princípios basilares, não é salutar e não deve ser encorajado, sob pena de efeito reverso e perverso.

A mediação e conciliação oferecem aos envolvidos a flexibilidade de soluções que o sistema processual ritualístico não pode oferecer. Isso, pelo fato que no curso normal do processo, cabe ao juiz receber, analisar e julgar como lícito ou ilícito, certo ou errado, ou seja, entre as partes envolvidas, há apenas duas possibilidades uma ganhar e a outra perder.

Portanto, Tartuce (2016, p. 84) finaliza salientando que:

O sistema jurídico se embasa no princípio binário, em que o paradigma “ganhar/perder” funciona como uma lógica determinista que reduz as possibilidades de encontrar soluções alternativas diferenciadas. A realidade, todavia, é no mínimo temerária, multifacetada. Citando Ademir Buitoni, complementa reduzir tudo ao dualismo do lícito/ilícito, permitido/proibido, inocente/culpado, é mutilar as infinitas possibilidades do comportamento humano. A mente humana tem inúmeras possibilidades de argumentar e avaliar as situações comportamentais, muito além do raciocínio binário do direito.

4.4 BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAIS

Primeiramente importa distinguir mediação judicial da extrajudicial, sendo que a própria Lei da Mediação já traz a distinção entre mediadores judiciais dos extrajudiciais, nos Art. 9º e 11, assim sendo:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

[...]

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, 2015b).

Mediação é uma forma de resolução de conflitos sem opoente, em que um terceiro imparcial e capacitado usa um mecanismo de abordagem consensual de controvérsias, com a finalidade de facilitar a comunicação entre os envolvidos, buscando encontrar entre eles uma forma criativa de resolver o problema e as duas partes fiquem satisfeitas.

Vale ressaltar que o mediador não decide pelas partes, pois o foco do trabalho é dar a oportunidade para que as partes envolvidas no conflito possam resgatar a responsabilidade por suas próprias escolhas.

Da mesma forma, a conciliação é também uma maneira alternativa na solução de conflitos; entretanto, nesse caso, o conciliador é um intermediário entre as partes, e seu objetivo é o entendimento entre as conflitantes, independentemente de qual será a solução da questão.

A mediação extrajudicial, também conhecida como privada, segundo Tartuce (2016), pode ser conduzida por qualquer pessoa de confiança das partes. Pode ainda a mediação ser subdivida em mediação institucional, na qual irá ser organizada por centros ou associações de mediação, ou ainda em caráter independente, ou seja, sendo conduzida por mediadores sem qualquer vínculo com entidades, dessa forma, escolhidos de forma livre pelas partes envolvidas.

Nesse sentido é o entendimento de Cahali (2017, p. 50):

A mediação “clássica” “privada” ou “extrajudicial” é modalidade de autocomposição voluntária, estabelecida pelos interessados em previsão contratual ou ao menos provocada por um e acolhida pelo outro, através de profissional (ou instituição) por eles escolhido de comum acordo.

Com a nova normativa processual, verifica-se que a função de incentivar a autocomposição nas lides não é só do Estado, mas sim de todos os envolvidos, sejam eles juízes, advogados, defensores públicos, e membros do ministério público. (SILVA, 2004).

Segundo o ensinamento de Rodrigues Júnior (2007, p.4), [...] “além da Jurisdição estatal, existem outros meios de pacificação social, os quais também colocam fim as controvérsias e realizam a justiça” [...].

Outro benefício nesse importante trabalho é o oferecimento que se dá às partes conflitantes, mesmo estando com uma litigância em juízo, poderão a qualquer tempo, solicitar suspensão do feito para que busque na mediação a solução do conflito, fazendo assim que o tempo e custos sejam reduzidos, tanto para os próprios envolvidos, como também para o judiciário.

A mediação privada oferece mais uma alternativa para reduzir tempo e custos na solução de conflitos. Embora normalmente ela seja realizada antes da instauração de uma relação processual, nada obsta que litigantes em conflito busquem dirimi-lo pela mediação, mesmo havendo um processo pendente. Nesse caso, é possível pedir a suspensão do feito enquanto participam das sessões consensuais. Como, porém, há a sensação de que os processos no Brasil demoram muito, é comum que os envolvidos atuem em uma dupla perspectiva, participando da mediação e “tocando” o processo. (TARTUCE, 2016, p. 92).

No mesmo sentido, Cahali (2017, p. 53) também destaca acerca da disponibilidade de tempo em realizar a mediação de forma extrajudicial:

Por fim, pela sua dinâmica na mediação e conciliação em juízo, a disponibilidade de tempo aos procedimentos acaba sendo extremamente restrita. Enquanto que a prática extrajudicial sugere a realização de várias sessões, perante o Judiciário a perspectiva é de se tentar resolver o conflito em uma única sessão, ou em poucas oportunidades.

Para os mediadores extrajudiciais destacam-se três qualidades: capacidade de direito, confiança das partes e capacitação em mediação. Tartuce (2016, p. 286) descrever essas qualidades:

A capacidade de Direito é um requisito aferível a partir das regras civis; a confiança das partes, por seu turno, configura em fator subjetivo. Muitas câmaras de mediação contam com listas de mediadores, formadas por profissionais reconhecidos por sua reputação e suas habilidades consensuais; no mais, a indicação de pessoas que conhecem mediadores e podem afiançar sobre sua honestidade costuma ser um fator importante para a aceitação do nome do mediador.

Miranda (2015, p. 1) define mediação extrajudicial com base no Art. 9º da Lei da Mediação:

Sendo extrajudicial, poderá funcionar como mediador qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se, podendo, as partes, ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas. (BRASIL, 2015b apud MIRANDA, 2015, p. 1).

Percebe-se que o conciliador possui uma posição mais participativa, podendo até sugerir as partes os termos em que o acordo poderá ser realizado, dialogando abertamente com os envolvidos, já o mediador deve se conter ao tomar qualquer iniciativa de presunção, cabendo a ele somente assistir às partes e facilitar a sua comunicação para ajudar na obtenção de um acordo com a satisfação de todos.

É conveniente mencionar que a conciliação e a mediação são técnicas não vinculantes, as quais não trazem prejuízos às partes em caso de desistência, ou seja, podem finalizar a mediação a qualquer hora. Logo, um processo é dito como “vinculante” quando os interessados possuem o ônus de participar dos atos procedimentais. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, 2018).

Isso quer dizer que, em um processo judicial diferente da mediação e conciliação, se a parte ré optar por não mais participar do procedimento, alguns fatos alegados pela outra parte podem ser ditos como verdadeiros, havendo maior probabilidade de condenação, o que não ocorre nos processos não vinculantes. É oportuno destacar que isso não significa que a parte não sofrerá perdas em razão do não atingimento dos objetivos que possivelmente seriam alcançados se esta não tivesse desistido do processo, mas isso não a levará, por exemplo, a uma condenação. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, 2018).

Segundo a concepção de Pinho (2011), o que realmente importa, dentro do contexto de uma mediação, é o adequado tratamento do conflito, para que o mesmo

não volte a se manifestar concretamente. Portanto, ao contrário do que se acontece nas decisões tomadas por juízes ou árbitros em que há a imposição da sentença, as partes realmente estavam dispostas a dialogar e chegar a um acordo final, suficientemente adequado para ambas.

Segundo Bacellar (2011, p. 32):

A verdadeira justiça só se alcança quando os casos “se solucionam” mediante consenso. Não se alcança a paz resolvendo só parcela do problema (controvérsia); o que se busca é a pacificação social do conflito com a solução de todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados.

Com isso, pode-se identificar que o principal motivador da nova Lei de Mediação é diminuir o contingente de processos judiciais e incentivar a população a resolver seus conflitos pelas vias alternativas e não pela imposição de um terceiro. Assim sendo, pode-se delimitar os benefícios para o uso da mediação pela sociedade e pelo judiciário: a construção de soluções adequadas às reais necessidades e possibilidades dos interessados, bem como maior satisfação dos mesmos; a maior rapidez na solução de conflitos; a redução do desgaste emocional e do custo financeiro; a desburocratização na solução de conflitos; e a possibilidade da solução do conflito por um profissional escolhido pelos interessados, com a garantia de privacidade e sigilo.

Ratifica-se ainda que o propósito é garantir a pacificação social, sendo que desafogar as prateleiras do judiciário brasileiro é apenas uma das consequências, pois o que se espera é a busca espontânea dos cidadãos por métodos baseados na composição comum de um acordo.

Dessa forma, fica claro que o principal foco está voltado para a busca da formação de uma nova mentalidade, sendo natural que as pessoas busquem a prestação jurisdicional somente quando frustradas as tentativas de acordo oferecidas pelos meios consensuais.

Importante mencionar de que diante do exposto o local propício para acontecer a mediação e a conciliação é nos próprios Ofícios de Registros Cíveis, já que os cartórios têm capilaridade e estão em todas as cidades, trazendo a cidadania próxima aos envolvidos.

Conforme consulta à Arpen Brasil (2017), os cartórios estão presentes na vida de todos os brasileiros, sendo que existem 13.627 (treze mil seiscentos e vinte e sete) cartórios espalhados pelo território nacional, sendo assim 13.627 (treze mil seiscentos e vinte e sete) pontos de acesso para a resolução de conflitos por meio da mediação e conciliação.

Diante dessa facilidade que o cidadão tem de acesso aos Cartórios de Registros Cíveis, foi publicado o Provimento nº 67 de 26 de março de 2018 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e, em seguida, publicada no Diário Oficial da Justiça a Resolução nº 18 de 18 de julho de 2018.

O Provimento nº 67/2018, o qual “dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil” (CNJ, 2018), compatibilizou as suas disposições com a Resolução 125/2010 do CNJ, bem como com o Código de Processo Civil e com a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), trazendo na mencionada Resolução nº 18 as normas e procedimentos para acontecer, efetivamente, a mediação e a conciliação.

Por fim, pode-se afirmar que a resolução de conflitos por meios consensuais não representa apenas uma possibilidade técnica, mas principalmente uma escolha política, que está sendo claramente feita, pois ao regular formas plurais de resolução, sobretudo envolvendo as Serventias Extrajudiciais, o Estado reforça o seu compromisso com a pacificação social.

5 CONCLUSÃO

Ao término deste trabalho evidenciamos que o objetivo foi buscar e analisar os benefícios dos meios consensuais de resolução de conflitos para o Poder Judiciário brasileiro, bem como explorar as modificações desse tema no novo Código de Processo Civil, instituído pelas Lei n. 13.105/15.

Buscamos ao longo da pesquisa destacar a importância de novos métodos na resolução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais, que, além de célebres e efetivos, constituam meios alternativos de acesso à justiça, fazendo com que o cidadão sintasse acolhido em seus direitos e garantias fundamentais, presentes na Constituição Federal, a qual assegura a todos, o direito à proteção da honra e da dignidade humana.

Ao longo desse estudo os aspectos históricos da mediação e da conciliação foram abordados, focando a sua evolução com o passar dos anos. Sabemos que desde os tempos primórdios o ser humano buscou se agrupar em sociedade para assegurar sua subsistência, e em decorrência disso as relações provocaram o surgimento de conflitos diante das diferenças de interesses entre os envolvidos. Com a evolução, os indivíduos passaram a buscar uma solução imparcial junto a uma pessoa de confiança mútua, na qual as partes incumbiam à resolução dos conflitos.

Os princípios informativos da mediação e conciliação também foram destacados, quais sejam: princípio da confidencialidade, princípio da decisão informada, princípio da competência, princípio da imparcialidade, princípio da independência e autonomia, princípio da informalidade, princípio da oralidade, princípio da isonomia entre as partes, princípio da autonomia da vontade.

Além disso, identificamos a conciliação e mediação presentes nas legislações sejam elas a Lei 9.099/1995, Resolução 125/2010 CNJ, Lei 13.140/2015 e no novo CPC, o qual traz inovações nas formas de resolução de conflitos. Por fim, estudamos o papel da mediação e conciliação nos Ofícios de Registros Civis, suas funções, importâncias e benefícios a todos os cidadãos.

Verificamos ao longo do estudo que o objetivo da mediação é que a solução seja adequada às reais necessidades e possibilidades das partes, bem como maior satisfação de ambas, fazendo com que as mesmas se comprometam, sentindo-se realmente partes da resolução do conflito.

A solução proferida por um magistrado, muitas vezes, pode não ser o que

realmente as partes necessitam naquele momento. Posto isso, tanto a mediação como a conciliação nos ensinam que os conflitos nem sempre precisam ser resolvidos no judiciário. Soluções pacíficas, construídas no processo da mediação ou conciliação são muito mais eficazes do que as sentenças em que o princípio binário “ganhar/perder” se sobressai.

Percebemos ainda que tanto a mediação quanto a conciliação são indicadas quando há uma identificação evidente do problema, ou seja, quando esse problema é, verdadeiramente, a razão do conflito, e não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Por conseguinte, identificamos que na mediação e na conciliação o foco é recuperar o diálogo entre os envolvidos, e, assim, fazer com que eles próprios encontrem a solução para suas controvérsias.

O terceiro, ora mediador ou conciliador, não proferirá a sentença, mas sim, primeiramente, levará as partes a se reencontrarem, reconhecendo os sentimentos envolvidos na questão, sejam eles de rancor, ódio, mágoa, vingança e/ou tristeza, e restaurando a comunicação entre elas. A partir desse equilíbrio é que possíveis caminhos serão procurados para a solução do conflito.

Assim, fica evidente a relevância da presente pesquisa, tendo em vista que com a aplicação da mediação e da conciliação vários casos que hoje estão no Judiciário aguardando uma solução podem ser resolvidos de forma pacífica, sem perdedores, nem ganhadores, além da possibilidade de as partes dialogarem, com a ajuda de um terceiro, e desse modo chegarem a uma solução que seja de acordo de todos.

Cabe ressaltar que no poder judiciário existe somente a solução do problema, não indo além, deixando de resolver a questão afetiva, emocional, sentimental e/ou psicológica dos envolvidos, sendo que tanto com a mediação, quanto com a conciliação o objeto é o entendimento entre as partes em todos os sentidos.

Por fim, importante salientar que, apesar das diferenças no discorrer do trabalho, tanto a mediação como a conciliação, constituem um meio democrático de acesso à justiça, promovendo a pacificação social, e colaborando, dessa forma, com o objetivo essencial de um Estado Democrático de Direito: construir uma sociedade livre, justa e solidária, e que os Cartórios de Registros Cíveis são o âmbito propício para que a cidadania impere.

Podemos concluir, então, que a mediação e a conciliação são um importante instrumento para que os conflitos sejam solucionados com rapidez,

agilidade e eficácia em todos os sentidos e que, por consequência, leve a o 'desafogamento' do Judiciário e ao aproveitamento de ambientes propícios à cidadania como as Serventias Extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

- ARPEN BRASIL, Associação Nacional de Registradores de Pessoas Naturais. **Michel Temer sanciona Lei que transforma cartórios em Ofícios da Cidadania.** [2017]. Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/noticia.php?id=5880>>. Acesso em: 15 nov. 2018.
- AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial:** De acordo com a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), a Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil) e a Emenda 2 da Resolução 125/10. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016.
- 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.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Convenções processuais e poder público.** Salvador, BA: JusPodivm, 2016.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. Conciliação: As técnicas de negociação e a nova política judiciária. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas:** mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 16, p.431-442.
- BRASIL. Constituição (1824). **Constituição política do império do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ: Secretaria de Estado dos Negócios do Império do Brasil, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 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: 07 set. 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Brasília, DF. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** [2015b]. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 1973. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 07 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 18, p. 463-484.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação, resolução CNJ 150/2010. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tributos, 2017.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013**. Altera os arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16, 18 e os Anexos I, II, III e IV da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf>. Acesso em: 07 set. 2018.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 67, de 26 de março de 2018**. Dispõe sobre os procedimentos de conciliação e de mediação nos serviços notariais e de registro do Brasil. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3415>>. Acesso em: 07 set. 2018.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 07 set. 2018.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de conciliação**. [2018b]. Disponível em: < <https://dicionariodoaurelio.com/conciliacao>>. Acesso em: 07 set. 2018.

DICIONÁRIO DO AURÉLIO. **Significado de mediação**. [2018a]. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/mediacao>>. Acesso em: 07 set. 2018.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Vontades**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/vontades/>>. Acesso em: 07 set. 2018.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e Sessão(ões) de Mediação na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e

outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 20, p. 509-528.

GHISLENI, Ana Carolina. **O descrédito na jurisdição e a mediação enquanto política pública eficaz no tratamento dos conflitos conforme a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ**. 1. ed. Santa Cruz do Sul, RS: Essere nel Mondo, 2018.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual dos MESCs: meios extrajudiciais de solução de conflitos**. Barueri, SP: Manole, 2016.

JUSTIÇA EM NÚMEROS 2017: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processos Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 6, p. 129-140.

MARTINS, Guilherme M. A mediação e os conflitos de consumo. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 28, p. 649-662.

MIRANDA, Maria Bernadete. Nova lei de mediação. **Revista Virtual Direito Brasil**, v. 9, n. 1, 2015. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav91/ensaios/me.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 1, p. 27-34.

OAB, Ordem dos Advogados do Brasil. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DR. 1995. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 07 set. 2018.

ORDENAÇÕES FILIPINAS, Livro III. Universidade de Coimbra. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 07 set. 2018.

PEIXOTO, Ravi. Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2016. cap. 4, p. 91-108.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. O novo CPC e a mediação: Reflexões e ponderações. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: ano 48, n. 190, abr./jun. 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVA, João Roberto da. **A mediação e o processo de mediação**. São Paulo: Paulistanajur, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. Introdução Histórica ao Estudo das Soluções Pacíficas de Litígios e das Arbitragens Comerciais Internacionais. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, ed. da Revista da FADUSP, 1976, vol. LXXI.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Plano de Estruturação e Instalação dos CEJUSCs do NUPEMEC-PR**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/6180923/Plano+de+Estrutura%C3%A7%C3%A3o+e+Instala%C3%A7%C3%A3o+dos+CEJUSCs+do+NUPEMEC-PR+-+Vers%C3%A3o+Final.pdf/10e9eba8-92c1-4a67-8e97-afa9af2fb624>>. Acesso em: 15 de nov. de 2018.