

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RAFAELA MESQUITA BEZERRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SEARA DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

São Luís

2017

RAFAELA MESQUITA BEZERRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SEARA DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof^o. Me. José Edilson
Caridade Ribeiro.

São Luís

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a)
autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Mesquita Bezerra, Rafaela

A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SEARA DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO / Rafaela Mesquita Bezerra. - 2018.

50 f.

Orientador(a): José Edilson Caridade Ribeiro.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão,
São Luís, 2018.

1. Conciliação. 2. Mediação. 3. Métodos consensuais de solução de
conflitos. I. Caridade Ribeiro, José Edilson. II. Título.

RAFAELA MESQUITA BEZERRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SEARA DO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do
Maranhão como requisito para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Profº Me. José Edilson Caridade Ribeiro (Orientador)

1º examinador

2º examinador

AGRADECIMENTOS

Toda honra e toda glória seja dada ao Senhor, meu Deus, pois não é pela minha força, mas sim pela capacidade que o Senhor nos dá, e me deu para vencer mais esta etapa da minha vida, sem Ele nada seria possível.

Aos meus pais, que me deram a vida e suporte para chegar até aqui, gostaria de deixar registrado o quanto os amo e sou agradecida pelo esforço que fazem por mim e meus irmãos. Aos meus irmãos Vanessa e Jairo, que fazem parte da minha vida e crescimento, e sem dúvidas contribuíram para que chegasse até aqui. E a todos os familiares, que de alguma forma me apoiaram e me incentivaram na vida acadêmica.

Aos meus amigos maravilhosos, meus parceiros e companheiros, que sempre estiveram ao meu lado. Em especial Luciana, amiga irmã, que em muito me ajudou; Thácylla, Vinícius, Mydia e Ingrid pessoas especiais que estiveram ao meu lado em muitos momentos. Aos amigos de turma Ariana, Leonardo, Sabrina e Vinícius, parceiros de lutas diárias.

À Universidade Federal do Maranhão, por ter me dado à chance e todas as ferramentas que permitiram chegar ao final desse ciclo de forma satisfatória.

Ao meu orientador, Professor Mestre José Edilson Caridade Ribeiro, pelos conhecimentos e orientações e pelo apoio prestado desde a elaboração do projeto inicial deste trabalho.

E a todos aqueles que de alguma forma fizeram parte dessa caminhada.

A humildade exprime uma das raras certezas de que estou certo: a de que ninguém é superior a ninguém.

Paulo Freire

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar os meios consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, bem como refletir sobre as mudanças realizadas por esta legislação. Dentre os meios alternativos para a solução de conflitos jurisdicional, damos destaque para a mediação e para a conciliação. A conciliação e a mediação têm se constituído formas eficazes na solução de lides. Além de promover a harmonia social, através da solução pacífica dos conflitos, a mediação e a conciliação são importantes ferramentas que retratam um modo eficaz de acesso à justiça. A grande valoração aos métodos consensuais de solução de conflito, trazida pelo Novo Código, se justifica por serem mais céleres e libertos de onerosidade, e também, na esperança que a aplicação desses métodos ajudará a solucionar a grave crise que sofre o Judiciário nos dias atuais, a grande quantidade de processos parados, sem solução. O estímulo a esses métodos consensuais de solução de conflitos, significa não só uma forma célere de resolver as lides do Judiciário, mas também se constitui em uma importante ferramenta de desenvolvimento da cidadania. O estímulo à autocomposição é um reforço à participação da população no exercício do poder, na solução dos litígios.

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Código de Processo Civil. Acesso ao Judiciário.

ABSTRACT

This monograph aims to present the consensual means of conflict resolution in the New Code of Civil Procedure, instituted by Law 13.105 / 15, as well as reflect on the changes made by this legislation. Among the alternative means for the solution of jurisdictional conflicts, we emphasize mediation and conciliation. Conciliation and mediation have become effective ways of solving litigation. In addition to promoting social harmony through the peaceful settlement of conflicts, mediation and conciliation are important tools that portray an effective way of accessing justice. The great appreciation for the consensual methods of conflict resolution, brought by the New Code, is justified by being faster and freed from onerousness, and also, in the hope that the application of these methods will help solve the serious crisis that the Judiciary suffers nowadays , the large number of stopped, unsolved processes. Encouraging such consensus-based methods of conflict resolution is not only a quick way of resolving the issues of the judiciary, but also constitutes an important tool for developing citizenship. The encouragement of self-determination reinforces the participation of the population in the exercise of power, in the settlement of disputes.

Keywords: Mediation. Conciliation. Code of Civil Procedure. Access to the Judiciary.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS.....	11
2.1 Da autotutela à tutela jurisdicional.....	11
2.2 A importância do acesso à justiça.....	14
2.3 Aspectos da atual revolução processual.....	17
2.4 Meios alternativos de composição de conflitos: solução consensual.....	18
2.5 A mediação e a conciliação: evolução legislativa.....	20
3 ESPÉCIES E PRINCÍPIOS.....	23
3.1 Conciliação.....	23
3.1.1 Conciliação e sua definição.....	23
3.2 Mediação.....	25
3.3 Procedimento da conciliação e mediação.....	28
3.3.1 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos.....	28
3.3.2 Local físico da conciliação e mediação.....	29
3.3.3 Conciliador e mediador.....	30
3.4 Princípios que norteiam as formas consensuais de solução de conflitos.....	31
3.4.1 Independência.....	31
3.4.2 Imparcialidade.....	32
3.4.3 Normalização do conflito.....	33
3.4.4 Autonomia da vontade.....	33
3.4.5 Confidenciabilidade.....	34
3.4.6 Oralidade.....	36
3.4.7 Informalidade.....	37
3.4.8 Decisão informada.....	37
3.4.9 Isonomia entre as partes.....	38
3.4.10 Busca do consenso.....	38
4 REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE CONCILIADOR E MEDIADOR E ASPECTOS TRAZIDOS PELO NOVO CÓDIGO.....	39
4.1 Remuneração do conciliador e do mediador.....	39
4.2 Impedimento do conciliador e do mediador.....	39
4.3 Causas de exclusão.....	40

4.4 Solução consensual no âmbito administrativo.....	41
4.5 Conciliação e mediação extrajudiciais.....	41
4.6 Aspectos atuais no novo código de processo civil.....	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
_REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo aborda-se o surgimento das primitivas formas de solução de conflito nas primeiras civilizações. Dessa forma, é mostrado que nessas sociedades primitivas as formas de solução de lides eram a autotutela e a autocomposição, até que os indivíduos perceberam os males trazidos por essas formas de solução de lide e optaram pela participação de um terceiro imparcial na solução dos conflitos. Nessa lógica, com o passar da história, chegou-se a fase jurisdicional estatal, onde a solução de conflitos era resolvida pelo Estado através de seus juízes.

Aborda-se após, a importância do acesso à Justiça e como a falta de estrutura do Poder Judiciário contribui, consideravelmente, para afastar os indivíduos de buscar soluções para seus conflitos no Judiciário e como as formas consensuais de solução de conflito são importantes instrumentos de acesso à Justiça e se constituem formas mais céleres de solução de lides.

Nesse sentido, observa-se que nos dias atuais passamos por uma revolução na maneira de fazer Justiça e neste trabalho abordaremos como a simplificação da linguagem do Poder Judiciário constitui importante caminho para a democratização da Justiça. Nessa lógica, temos o Novo Código de Processo Civil que exalta as virtudes da solução consensual conflitos por meio de instrumentos de ação social participativa.

O Novo Código traz um forte incentivo aos métodos consensuais de conflito, principalmente a mediação e conciliação e além de positivá-los, o Novo Código os regulamenta na Seção V, Capítulo III, Título IV, do Livro III, a qual, deu o título de "Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais", objeto de estudo do presente trabalho. Abordaremos suas definições, diferenças, evolução legislativa e os princípios que norteiam as formas consensuais de solução de conflitos. Em relação aos princípios, cabe destacar que, ainda que a mediação e a conciliação sejam formas consensuais distintas de resolução de lides, ambas são orientadas pelos mesmos princípios, tais como independência, imparcialidade, normalização do conflito, autonomia da vontade, confiabilidade, entre outros, que serão analisados no presente estudo.

O presente trabalho, também, abordará sobre os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos que são criados pelos tribunais e ficarão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Com a previsão de criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, o correto é que exista um local físico

específico para o desempenho das atividades dos conciliadores e mediadores, o que certamente potencializará a realização do trabalho.

Falaremos também sobre a capacitação dos mediadores e conciliadores, seus impedimentos e causas de exclusão, bem como sua remuneração, pois via de regra, a atividade exercida pelo mediador e pelo conciliador será remunerada, sendo seus valores pagos de acordo com o que está previsto em tabela fixada pelo tribunal, conforme critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. A retromencionada remuneração, não será devida se os tribunais formarem quadros próprios de mediadores e conciliadores mediante concurso público, hipótese que também ocorrerá quando o mediador e o conciliador aceitarem exercer a atividade de forma voluntária.

Por fim, estudaremos de forma breve os aspectos atuais trazidos pelo Novo Código de Processo Civil, que trouxe uma sistemática que garante uma prestação jurisdicional mais justa e que seja capaz de solucionar o problema de acesso à Justiça e da crise que vive o Poder Judiciário. Tal Código é estruturado para cumprir o papel de realizar um processo justo e que seja capaz de uma tutela efetiva dos direitos ameaçados ou que já foram lesados, sem estar apegado ao formalismo e é baseado nos princípios constitucionais que regem o pleno acesso de todos ao Judiciário. Diferentemente do Código de Processo Civil de 1973, que trazia a conciliação somente em duas hipóteses, o NCPC busca por uma resolução consensual de conflitos e enfatiza a composição amigável em toda sua redação e a traz como solução para a garantia eficaz do acesso à Justiça.

2 EVOLUÇÃO DA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

O objetivo deste capítulo é expor uma breve evolução histórica das formas de resolução de lides, além de apresentar uma breve evolução legislativa da mediação e da conciliação, objetos de estudo do presente trabalho.

2.1 Da Autotutela à tutela jurisdicional

Para que se possa entender o desenvolvimento da composição de conflitos ao longo do tempo, cabe, a priori, a abordagem do principal motivo do surgimento dos diversos tipos de tutela nas relações humanas, o conflito propriamente dito. É de conhecimento de todos que desde do surgimento das primeiras civilizações o ser humano possui a necessidade de se organizar em uma sociedade para garantir sua sobrevivência. Em decorrência disso, tais relações provocam o surgimento dos conflitos, devido às diferenças entre os indivíduos.

Distintas são as razões da origem dos conflitos, podemos destacar entre elas a escassez de recursos, ocorrência de transformações no meio social, resistência à aceitação dos opostos, existência de interesses contrários e o desrespeito à diversidade.

Nas fases primitivas da civilização, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de *vingança privada* e, quando o Estado chamou a si o *jus punitions*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se *autotutela* (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido¹.

Dessa forma, podemos observar que nas sociedades primitivas a forma de solucionar conflitos era a autotutela. Já que não havia leis gerais ou abstratas, e também, não havia a presença de um estado soberano que possuía o poder da força para garantir o cumprimento das normas, a forma utilizada para resolver uma lide era o uso da própria força, isto é, a solução era feita com as próprias mãos, é o que chamamos de vingança privada. No contexto da sociedade atual, podemos perceber que tal meio de solucionar conflitos é injusto, visto que, o mais forte sempre obtinha vantagem sobre o mais fraco, sendo utilizado a ameaça, esperteza e uso da própria força, o que causa descontrole social e prevalência da violência.

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 27.

Nos dias atuais, o instituto da autotutela ou métodos parecidos para solução de conflitos, ainda estão previstos em algumas situações no âmbito do direito. Nessa perspectiva, segundo Ada Grinover, apesar da repulsa à autotutela para resolver conflitos, existem casos em que a lei abre exceções. Dentre eles, observam-se: o direito de retenção (arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 do CC), o desforço imediato (CC, art. 1.210, par. 1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283), a auto-executoriedade das decisões administrativas, e, sob certo aspecto, o poder de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crime, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24-25; CC, arts. 2188, 929 e 930)².

Nas palavras da célebre jurista, a autotutela se justifica nos casos supracitados por duas razões: a impossibilidade de presença do Estado-juiz sempre que um direito esteja sendo violado ou esteja prestes a sê-lo; e, pela ausência de confiança no desprendimento alheio, inspirador de uma possível autocomposição³.

É de extrema importância ressaltar que os casos apresentados acima, nos quais são aceitos a autotutela, não se caracterizam com a mesma autotutela presente das primeiras civilizações, pois são medidas excepcionais, singulares, que devem observar certos limites, sob pena de cometimento de crime previsto no artigo 345 do Código Penal, exercício arbitrário das próprias razões pelo particular.

Ademais da autotutela, nos sistemas primitivos temos a figura da autocomposição: onde uma das partes do conflito, ou ambas, abrem mão de algum direito, ou de parte dele. Essa forma de solução de conflito é parcial, assim como a autotutela, pois depende da vontade de uma das partes ou das duas partes envolvidas no litígio.

De acordo com Petrônio Calmon, a autocomposição revela-se através de três formas: a renúncia, que ocorre quando uma das partes abre mão de seu direito material unilateralmente; a submissão, que é verificada quando uma das partes renuncia a sua pretensão e aceita a vontade da parte contrária, sem exigir nada em troca e, por fim, a transação, que é caracterizada pelo consentimento entre as partes que resulta em um acordo, mediante concessões recíprocas⁴.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 10, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 23 dez. 2017

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 10, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf. Acesso em: 22 dez. 2017

⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 63

Com o mesmo pensamento, as palavras de Cintra, Grinover e Dinamarco:

São três as formas de autocomposição (as quais sobrevivem até hoje com referência aos interesses disponíveis): a) desistência (renúncia a pretensão); b) submissão (renúncia a resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais - no sentido de que dependem da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas⁵.

Quando os indivíduos compreenderam os males que as soluções parciais de conflitos causavam eles começaram a optar por uma solução imparcial de litígios, com a participação de uma terceira pessoa de confiança das partes, a qual ajudaria a solucionar o conflito em questão. Geralmente, esse papel era destinado a indivíduos ligados a divindades, ou seja, que exerciam papel espiritual na sociedade, pois as partes acreditavam que a solução seria certa nesses casos, já que indiretamente tais figuras representavam os deuses na terra. Ou ainda, cabia aos mais velhos exercer tal função, por serem mais experientes no conhecimento dos costumes. É o que nos afirma Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco:

Quando, pouco a pouco, os indivíduos foram-se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução *parcial* dos conflitos (parcial = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de *árbitros*, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Historicamente, pois, surge o juiz antes do legislador⁶.

Conquanto esse modelo ocasionasse, na maioria dos conflitos, uma solução pacífica por um terceiro julgado imparcial, restava insatisfação à parte derrotada, o que de alguma maneira impedia o cumprimento total do acordo, e, portanto, dava origem a novas situações de conflitos.

À medida que a sociedade foi evoluindo, o Estado foi se consolidando e conseguiu impor-se aos particulares através da invasão da esfera de liberdade, surgiu, de forma gradual, a sua tendência a trazer para si o poder de solucionar os litígios e assim manter a ordem e harmonia social.

Anteriormente, na fase chamada justiça privada, os conflitos eram resolvidos pelas partes; depois desse período, veio um posterior caracterizado pela figura de um ente estatal, que passou a conhecer ele próprio o mérito do conflito entre os particulares, proferindo sentenças. Essa fase é a chamada fase da justiça pública, onde podemos perceber um Estado já

⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.S

⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 27

fortalecido, o qual se impõe sobre os particulares, e em consequência, impõe autoritativamente a sua solução para os conflitos que surgem no meio social. É a chamada jurisdição estatal, a qual juízes escolhidos pelo Estado analisam os casos e solucionam os conflitos.

Nessa nova fase jurisdicional estatal, como pode-se observar, os juízes passaram a agir no lugar das partes, que já não podiam exercer a justiça utilizando sua força, já que tal prática é proibida pelo Estado soberano. Cabe as partes, então, o fazer agir, isto é, provocar a função jurisdicional estatal. Antônio Cintra, Ada Grinover e Cândido Dinamarco nos trazem o conceito de jurisdição, a qual podemos entender como instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentando em busca de solução⁷.

É de extrema importância ressaltar, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco, que essa evolução na forma de resolver os litígios, não se deu de forma linear, nem de maneira límpida e nítida; a história das instituições foi construída através de marchas e contramarchas, interrompida frequentemente por retrocessos e estagnações, de modo que a breve descrição constitui apenas uma análise macroscópica da tendência no sentido de chegar ao Estado todo o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas⁸.

Podemos concluir que o surgimento da jurisdição fez despontar uma concepção que o Estado é a única forma de resolução de conflitos. Dessa forma, se faz necessário a reinserção dos métodos autocompositivos na busca de uma justiça concreta, efetiva e que seja instrumento que promova a pacificação social.

2.2 A importância do acesso à justiça

A lentidão processual é uma realidade que afeta consideravelmente o acesso à justiça no Brasil, formando um sentimento de descrença no poder judiciário baseado na comprovação da ineficácia do poder estatal no tocante à atuação jurisdicional.

Atualmente o Poder Judiciário encontra-se abarrotado de demandas. A excessiva duração dos processos, o alto custo, a lentidão na movimentação dos autos e a burocracia

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29

procedimental fazem com que a solução dos litígios exceda o limite de tempo tolerável pelas partes⁹.

É necessário que se aumente, cada vez mais, a quantidade de pessoas que possam ter a oportunidade de ter acesso à Justiça, um fato que está intimamente relacionado com a condição da vida humana e também, que faz parte do grandioso complexo de direitos e deveres que caracteriza a vida em sociedade.

Cabe destacar, que em alguns casos, em decorrência da ínfima importância do bem jurídico violado, quase sempre, a parte ofendida acaba desistindo por conhecer a morosidade que assola o Judiciário, fato que lhe causará mais prejuízos do que vantagens.

A crise do Judiciário tem sua origem em diversos fatores que, de forma direta ou indireta, contribuem para tal efeito. Fatores como: a falta de infraestrutura para uma prestação de qualidade dos serviços jurisdicionais, deficiência de instalações de pessoal adequado, equipamentos etc.

O número de demandas que ingressam no Judiciário é muito maior do que as que saem, e a estrutura existente (pessoal e equipamentos) para lidar com estes números é arcaica, limitada e insuficiente. Uma simples reflexão do nosso dia a dia forense nos faz lembrar de inúmeras situações nas quais numa sala de audiência não tem papel, não tem funcionário para auxiliar uma audiência, não tem juízes e promotores que, quase sempre respondem por mais de uma vara ou comarcas, dentre tantos e tantos outros problemas estruturais que põem em cheque a infraestrutura do Poder Judiciário¹⁰.

Outro fator, que cabe destacar, é a má autogestão do Poder Judiciário. Podemos observar ausência de logística e de um planejamento adequado, bem como, a falta de ações e metas visando resultados mais satisfatórios. Tal incapacidade de si gerir, é de certo modo justificável, afinal, não é sua atividade típica e não foi doutrinado a realizar a atividade de gestão administrativa.

A má administração da deficiente infraestrutura, a ausência de logística e planejamento, a inexistência de ações de administração, de resultados e metas constitui também um fator decisivo para tal fenômeno. Enfim, o Poder Judiciário não é capaz de exercer a gestão administrativa de si mesmo, o que não nos parece nenhum absurdo, pois esta não é sua atividade-fim e, nunca foi preparado para exercer este papel administrativo. Exemplos corriqueiros podem ser vistos nos cartórios judiciais pelo Brasil, nos quais há uma ausência total de procedimentalização de comportamentos e atos, como gestão de horários e atos do quadro de pessoal, padronização de tipos e formas de comunicação judicial que deveriam ser iguais para todos os cartórios, uso racional dos equipamentos etc.¹¹

⁹ DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**. ISSN 1982-310X. 20. p. 21.

¹⁰ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 59.

¹¹ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6.^a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 60

Diante dos fatores supracitados, e dentre muitos outros, os legisladores e os aplicadores do direito vem partilhando da ideia de adotar medidas objetivando otimizar os procedimentos e descomplicar o trâmite processual, de modo que a ação jurisdicional do Estado proporcione conquistar resultados concretos, adequados com as expectativas dos cidadãos e com a consumação da garantia constitucional do acesso à justiça e da razoável duração do processo.

Essa perspectiva, de se buscar a melhor forma eficaz para solucionar, os conflitos que são levados até o Judiciário, conduziu a uma importante valoração de alguns métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação. Esses métodos são bastante incentivados, pois, além de garantirem um alto índice de sucesso na solução de lides, também retratam um modo eficaz de acesso à Justiça. Acesso que se dá de forma mais célere e efetiva, possibilitando uma economia de gastos com o processo, tanto para o Estado quanto para a parte interessada.

As formas alternativas utilizadas na solução de lides jurisdicionais são priorizadas e incentivadas por aplicadores, juristas e legisladores do direito, pois, essas são mais céleres, libertas de onerosidades e apresentam um menor grau de formalidade, o que facilita de forma considerável a celeridade processual.

Dentre os meios alternativos para a solução de conflitos jurisdicional, damos destaque para a mediação e para a conciliação, que sem dúvidas, são as técnicas mais utilizadas no nosso ordenamento jurídico. Consistem na solução de conflitos, pelas próprias partes, que atuam com o poder de decisão, sem a necessidade da atuação de um terceiro julgador, estranho ao conflito. “A lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Novo CPC, adota como importante premissa a primazia da autocomposição através do incentivo aos métodos de solução consensual de conflitos, especialmente a mediação e a conciliação, através de um sistema multiportas¹².

Antes do surgimento do Novo Código de Processo Civil já havia em nosso Ordenamento instrumento normativo de suma importância sobre mediação e conciliação, a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015c), que instituiu a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, definiu o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário, impôs a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania, definiu a atuação do mediador e do conciliador, imputou aos Tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco e estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania e, por fim, definiu o currículo mínimo para o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores.

O estímulo pela resolução supracitada a esses métodos consensuais de solução de conflitos, significa não só uma forma célere de resolver as lides do Judiciário, mas também se

¹² DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**. ISSN 1982-310X. 20. p. 23.

constitui como uma importante ferramenta de desenvolvimento da cidadania. O estímulo à autocomposição é um reforço à participação da população no exercício do poder, na solução dos litígios¹³.

2.3 Aspectos da atual revolução processual

Podemos observar que em nossa modernidade passamos por uma revolução na maneira de fazer justiça, progredindo para uma remodelação estrutural e funcional do Judiciário. Empenha-se na modificação do Judiciário com o fim de amoldá-lo ao que se espera do sentido de Justiça atual, que dentre outros aspectos, possui uma finalidade de instrumento de cidadania e pacificação social e por conseguinte, precisa compartilhar com os ideais que estão transformando a sociedade para que não se perda.

Estamos passando, na atualidade, por uma revolução na forma de fazer justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário em si. Procura-se remodelar o seu perfil no sentido de adequá-lo ao da Justiça que se espera na nova era pós-industrial, que vem sendo constituída principalmente nas três últimas décadas, na qual a informática transforma o conhecimento no instrumento de satisfação das necessidades da sociedade e é ferramenta de trabalho hábil para encurtar o tempo e a distância. Esses fatores, em uma sociedade que anda à velocidade da luz e em constante competição globalizada, assumem destaque como a espinha dorsal da qualidade de todo e qualquer serviço. A Justiça, como serviço e instrumento de pacificação social, precisa comungar com as ideias que estão modificando a civilização, sob pena de perder-se no tempo e no espaço¹⁴.

Uma dessas ideias é a simplificação da linguagem jurídica, que constitui uma relevante ferramenta para o Judiciário, traz uma maior facilidade de acesso à Justiça e colabora para o entendimento do funcionamento e da atuação do Poder Judiciário. Entender o quanto é importante a indispensabilidade da simplificação da linguagem do Judiciário constitui importante caminho para democratização da Justiça. É sabido que o trâmite da prestação jurisdicional jamais pode deixar de transitar por um processo devidamente regrado e normatizado, onde as partes são ouvidas. “Trata-se de elemento essencial para a legitimação da atividade do juiz. Mas, este processo deve ser caminho de realização da Justiça desejada pelos cidadãos, não estorvo incompreensível e inaceitável” (BARBOSA; SILVA, 2015, p. 6)¹⁵

¹³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

¹⁴ BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; DA SILVA, Cristiano Alves. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15)**. TJDFT. Página da Imprensa em Artigos e na Biblioteca do TJDFT. Junho, 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf>. Acesso em; 01 nov. de 2017. p. 6.

¹⁵ BARBOSA ,Oriana Piske de Azevêdo; DA SILVA, Cristiano Alves. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15)**. **TJDFT**. Página da Imprensa em Artigos e na Biblioteca do TJDFT. Junho, 2015.. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf>. Acesso em; 01 nov. de

Nesse diapasão, nas palavras de Oriana Piske de Azevêdo Barbosa e Cristiano Alves da Silva (2015, p.6),

Neste passo é que a Lei dos Juizados Especiais veio propiciar Justiça ágil, simplificada e acessível a todos os cidadãos. Desta forma, os Juízes estão despertando para deixar de lado o monólogo criptografado nas suas sentenças para exercitar um diálogo compreensível que aproxime a Justiça de todos. Neste sentido, é fundamental que os tribunais adotem uma linguagem mais compreensível; realizem campanhas de simplificação da linguagem jurídica, como a feita, anos atrás, pela AMB; promovam cursos de atualização da linguagem jurídica que integrem uma percepção simplificadora; criem revistas que contemplem peças jurídicas que contenham exemplos de expressões substituídas por alternativas mais simples¹⁶.

É de conhecimento da maioria as inúmeras críticas que são direcionadas à atuação do nosso Judiciário. Conquanto, este necessita de melhores ferramentas de trabalho. Os instrumentos que estão disponíveis para o Judiciário em sua atuação são deficientes, dessa forma, podemos observar que há uma valorosa indispensabilidade de adaptação do Poder Judiciário às variadas demandas da atualidade.

A premência de torná-lo mais eficiente, de definir suas reais funções, sua exata dimensão dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a incessante busca de um modelo de Judiciário que cumpra seus variados papéis de modo a atender às expectativas dos seus usuários, tudo isso, te contribuído para a Reforma Judiciária e do Novo Código Processo Civil. Desta forma, o Poder Judiciário caminha, atualmente, ao encontro de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, por meio de instrumentos de ação social participativa¹⁷.

2.4 Meios alternativos de composição de conflitos: solução consensual

No novo Código de Processo Civil, da mesma forma que o legislador garante o acesso à justiça exalta as virtudes da solução consensual dos conflitos, colocando no Estado a responsabilidade de promover tais práticas sempre que for possível, como dispõe o artigo 3º, parágrafo segundo¹⁸, do supramencionado Código. Nesse sentido, o Novo Código, em seu artigo 3º, parágrafo terceiro, recomenda que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

2017. p. 6.

¹⁶ TREDODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria Geraldo direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** Volume único. 56. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 93.

¹⁷ BARBOSA ,Oriana Piske de Azevêdo; DA SILVA, Cristiano Alves. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15). **TJDFT.** Página da Imprensa em Artigos e na Biblioteca do TJDFT. Junho, 2015.. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy5_of_artigo.pdf>. Acesso em; 01 nov. de 2017. p. 6

¹⁸Art. 3º-Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
[...]

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

Não se cuida em desvalorizar a Justiça Estatal, mas sim, em oferecer à sociedade mecanismos de solução de conflitos eficazes para tentar diminuir o número excessivo de processos que estão acumulados no Judiciário brasileiro.

Não se trata de desacreditar a Justiça Estatal, mas de combater o excesso de litigiosidade que domina a sociedade contemporânea, que crê na jurisdição como única via pacificadora de conflitos, elevando a um número tão gigantesco de processos aforados, que supera a capacidade de vazão dos órgãos e estruturas do serviço judiciário disponível¹⁹.

Os métodos consensuais de resolução de conflitos, são vistos, por muitos, como uma forma de suavizar a pressão que assola o Judiciário, além disso, acreditam que são formas, muitas vezes, mais eficazes na solução de conflitos do que aqueles apresentados pelo Estado.

É que as soluções consensuais são, muitas vezes, mais adequadas do que a imposição jurisdicional de uma decisão, ainda que esta seja construída democraticamente através de um procedimento em contraditório, com efetiva participação dos interessados. E é fundamental que se busquem soluções adequadas, constitucionalmente legítimas, para os conflitos, soluções estas que muitas vezes deverão ser consensuais. Basta ver o que se passa, por exemplo, nos conflitos de família. A solução consensual é certamente muito mais adequada, já que os vínculos intersubjetivos existentes entre os sujeitos em conflito (e também entre pessoas estranhas ao litígio, mas por ele afetadas, como se dá com filhos nos conflitos que se estabelecem entre seus pais) permanecerão mesmo depois de definida a solução da causa. Daí a importância da valorização da busca de soluções adequadas (sejam elas jurisdicionais ou parajurisdicionais) para os litígios. Admite-se a solução consensual do conflito não só antes da instauração do processo ou no curso de procedimentos cognitivos. Também no curso da execução se admite a realização de audiência de conciliação ou de mediação (FPPC, enunciado 485)²⁰.

O Novo Código não foca em apenas estimular a aplicação de mecanismos extrajudiciais na solução de lides, mas também prevê em seu artigo 165²¹, a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, que ficarão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. O tribunal definirá a composição e a organização desses centros devendo observar as normas do Conselho Nacional de Justiça²². Além disso, o diplomas em seu artigo 167, dispõem que os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro

¹⁹ TREODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria Geraldo direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum.** Volume único. 56. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 93.

²⁰ CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., atua., amp. São Paulo: Forense, 2017, p. 18.

²¹ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

²² Art. 165. [...]

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

nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, nos quais haverá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional²³.

Nesses centros, todavia, deve ser respeitada a distinção entre mediação e conciliação. A conciliação deve ser utilizada em conflitos nos quais não exista vínculos intersubjetivos entre as partes, como aqueles que envolvam comprador e uma loja, por exemplo. De outro modo, temos a figura da mediação, utilizada em lides onde haja relação intersubjetiva entre os litigantes, como ocorre em conflitos de família.

No Novo Código de Processo Civil, podemos observar não apenas princípios relacionados a forma consensual de solução de lides, existe a presença de uma seção inteira de um capítulo determinada a normatizar o exercício dos mediadores e conciliadores, que vai do artigo 165 até o artigo 175.

Ainda que por razões óbvias tal seção se limite a regulamentar a mediação ou conciliação quando já instaurado o processo, quando o ideal seria que elas justamente evitassem sua existência, o diploma processual é inovador e sai da abstração do “conciliar é legal” para a criação de uma estrutura e de um procedimento que realmente possa incrementar a conciliação e a mediação como forma de solução do conflito e, por consequência, a extinção do processo por sentença homologatória da autocomposição²⁴.

É perfeitamente assertivo a decisão do legislador em regulamentar as atividades de mediação e conciliação, posto que, se há uma valorização às formas consensuais de solução de conflitos, é de extrema importância que exista uma ordenação organizada e uma metodologia definida e inteligente para proporcionar, de forma mais ampla possível, sua realização.

Diante do que já foi exposto, podemos observar um destaque que o Novo CPC traz aos mediadores e conciliadores, ambos, devem ser cada vez mais valorizados tanto pelo Estado quanto pela própria sociedade, uma vez que contribuem para a diminuição da litigiosidade, possibilitando a produção de resultados satisfatórios a todos os envolvidos.

2.5 A mediação e a conciliação: evolução legislativa

Em nosso país a mediação começa a ganhar importância legislativa com o Projeto de Lei nº 4.827/98, originário de proposta da Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara uma regulamentação sucinta, apresentando a mediação como forma de prevenção e solução consensual de conflitos. O artigo 1º do projeto trazia a definição de mediação como

²³ Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 2017, p.61.

sendo a atividade técnica exercida por terceiro, imparcial, que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, escuta, orienta e as estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou a solução de conflitos de modo consensual²⁵.

Na Câmara dos Deputados, já em 2002, o projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal, onde recebeu o número PLC 94, de 2002. Ocorre que em 1999 o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já havia constituído comissão para elaborar um Anteprojeto de Lei sobre a mediação no processo civil, que culminou com diversos debates públicos e a elaboração de um texto final. O texto foi apresentado ao governo federal. Diante da existência do projeto de lei da Dep. Zulaiê Cobra, já aprovado na Câmara, o Ministério da Justiça realizou audiência pública, convidando a Deputada, as pessoas que com ela colaboravam, o IBDP e demais organizações sociais envolvidas com o tema da mediação²⁶.

A Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça foi publicada em 29 de novembro do ano de 2010 e de acordo com sua ementa dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

A Resolução supracitada dispõe sobre amplificar o acesso à Justiça e sobre a pacificação dos conflitos através dos métodos consensuais, tendo como instrumentos dessa pacificação social a conciliação e a mediação, utilizados também na prevenção e solução de lides e que sua implementação reduz de forma efetiva a excessiva judicialização dos conflitos e a quantidade de recursos, sendo primordial estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais.

Segundo entendimento de Morgana Richa (2013), a Resolução conseguiu o efeito de ser um normativo nacional, com diretrizes, concepções estruturais e modelos para se colocar em funcionamento, mas preservou as peculiaridades e as especificidades do sistema, ponderou, observando que prevaleceu no CNJ a ideia de que a Semana Nacional de Conciliação não pode ser extinta. É impressionante a força que demonstra o Poder Judiciário ao trabalhar de forma uníssona, afirmou, lembrando que a comunicação que se consegue com a sociedade nessa semana não é encontrada em nenhum outro projeto do CNJ²⁷.

Nota-se a preocupação do Poder Judiciário em estimular uma política pública nacional de tratamento apropriado dos conflitos de interesses, uma vez que aparecem vários problemas na sociedade que a Justiça não consegue abarcar, devendo buscar outros meios de solução de conflitos, como os métodos alternativos de solução de lides, de forma consensual, tais como a

²⁵ ART 1º. Para os fins desta lei, mediação é a atividade técnica exercida por terceira pessoa que escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos.

²⁶ PINHO, 2008 apud TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. 200?

²⁷ TRENTIN, Taise Ribeiro Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. A mediação e a conciliação previstas no novo código de processo civil: democratizando o acesso à justiça. **Pública Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 03 de nov. de 2017, pág 8.

conciliação e a mediação, que se mostram eficientes, permitindo aos cidadãos o acesso à Justiça.

Nesse sentido, ressalta-se que a função da mediação e da conciliação é no sentido de serem objetos que propiciem a pacificação social, haja vista que sua finalidade é solucionar os conflitos da sociedade; seja pelo diálogo entre as partes para chegarem a um acordo através de suas próprias decisões, possibilitando assim, que os acordos celebrados se tornem mais concretos, não deixando que um terceiro imponha sua decisão acarretando benefício para uma parte e prejuízo para a outra, de modo que não haverá perdedor.

Dessa maneira, observa-se que o objetivo do Conselho Nacional de Justiça é incentivar e proporcionar ações que visem a autocomposição dos conflitos através dos métodos de pacificação social, sendo tais alternativas a mediação e a conciliação, trazendo ao cidadão o direito a uma ordem justa que oferece às partes a tranquilidade na solução do conflito, refletindo no Judiciário uma maior celeridade e defesa dos direitos humanos.

A Comissão Temporária de Reforma do Novo Código de Processo Civil, no Senado, aprovou, no dia 01 de dezembro de 2010, o relatório do senador Valter Pereira (PMDB-MS), o qual trata do novo texto do Código de Processo Civil (Projeto de Lei 166/10). O documento recebeu alterações, inclusive propostas pelo Ministério da Justiça. O novo Código de Processo Civil surge como forma de política pública, no intuito de facilitar o acesso dos brasileiros à justiça, uma vez que se reduzirá o número de demandas e de recursos que dificultam o andamento dos processos. A expectativa é a de que se reduza pela metade o tempo de trâmite de uma ação no Judiciário, permitindo mais rapidez e celeridade nos processos. A mediação incidental judicial já pode ser feita hoje em nosso ordenamento. Sobretudo após o advento da Resolução no 125/10 do CNJ²⁸.

É nesse sentido que podemos observar que o Judiciário converte-se em um Judiciário mais cidadão, porque carrega para dentro do Novo Código institutos como conciliação e mediação, com os objetivos de desafogar o Poder Judiciário e de reduzir a lentidão e a morosidade dos processos.

²⁸ TRENTIN, Taise Ribeiro Dutra; TRETIN, Sandro Seixas. A mediação e a conciliação previstas no novo código de processo civil: democratizando o acesso à justiça. **Pública Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 03 de nov. de 2017, pág 9.

3 ESPÉCIES E PRINCÍPIOS

O objetivo deste capítulo é apresentar as definições da conciliação e da mediação, bem como trazer o procedimento que envolve ambas, trazido pelo Novo Código de Processo civil.

Objetiva também, estudar os princípios que regem a mediação e a conciliação.

3.1 Conciliação

Segundo Roberto Portugal, já havia estímulo à realização da conciliação na Constituição Imperial; o imperador determinou que nenhum processo pudesse ser iniciado sem que primeiro se tivesse intentado as formas de reconciliação²⁹.

Embora em 1824 houvesse norma impositiva que obrigava a tentativa de conciliação, até o Decreto n.º. 737 de 1850, primeiro Código de Processo elaborado no Brasil, que também trouxe normas a respeito, isso não foi suficiente para estimular sua prática. Tanto que a conciliação foi abolida na fase republicana, pois sua prática foi considerada inútil e dispendiosa.

As Constituições de 1891 e 1934 trouxeram aos Estados a possibilidade de legislar, de forma facultativa sobre matéria processual e alguns Códigos Estaduais, como os de São Paulo e Rio de Janeiro, trataram sobre conciliação. As Constituições de 1937 e 1946 trouxeram a figura do conciliador, é o resgate da participação popular na administração da justiça, por meio dos conciliadores e juízes leigos (auxiliares da justiça), que hoje se consolida no microsistema dos Juizados Especiais³⁰.

A Constituição de 1967 manteve a ideia da facultatividade dos Estados legislarem sobre processo, assim como a Emenda Constitucional n.º.1, de 17 de outubro de 1969, trazendo norma expressa em relação à Justiça do Trabalho, parte da justiça em que a conciliação já tinha previsão expressa desde o Decreto-lei n. 5.452/43.

O Código de Processo de 1939 não trouxe normas sobre conciliação.

3.1.1 Conciliação e sua definição

Podemos definir a conciliação como um ato ou efeito de pôr em acordo as partes ou de harmonizar indivíduos discordantes. É um meio de resolução de conflito autocompositivo,

²⁹ Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva,2012. p. 83.

³⁰ Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva,2012. p. 84.

onde prevalece a vontade das partes. Pode ser conceituada também, como um método consensual que visa uma harmonização social e a restauração social dentro dos limites possíveis dos litigantes por meio de um ato espontâneo e de comum acordo entre as partes.

A conciliação é uma forma de resolução de conflito caracterizado pela presença de um terceiro imparcial chamado conciliador, que possui a função de dar sugestões que auxiliem as partes na busca pelo consenso, com o objetivo de obter a composição do conflito por meio de uma solução satisfatória para ambas. A finalidade da conciliação é obter um acordo que extinga o processo, e para tal, foca-se no objeto da controvérsia.

O procedimento da conciliação é simples e resolve tudo em um único ato. Não se trata de meio custoso, pois não existe a necessidade de produção de provas e envolvidos evitam gastos com documentos. Ademais, é um método que se mostra eficaz quando se fala em pacificação social, pois, temos a atuação conjunta das partes na solução do conflito, sem que haja a imposição da vontade de um terceiro.

A autocomposição é um importante e cada vez mais comum método de resolução dos conflitos sem a participação da jurisdição, firmada no sacrifício total ou parcial do interesse das partes envolvidas, através da vontade unilateral ou bilateral de tais indivíduos. O que define a solução da lide não é a aplicação da força, como observamos na autotutela, mas a vontade dos sujeitos envolvidos, o que está muito mais adequado a um Estado democrático de direito, inserido em nossa realidade.

Além do mais, é considerado um importante instrumento de pacificação social, porque inexistente aqui uma decisão impositiva, mas o que prevalece, e é valorizado, é a autonomia da vontade das partes na solução do confronto.

A conciliação pode ser designada na esfera endoprocessual, isto é, durante o curso do processo, quanto na fase extraprocessual, antes de instaurada a ação. Tanto uma como outra possuem o mesmo objetivo, a solução do conflito através de um acordo entre as partes.

Podemos interpretar, assim, que a conciliação se concebe por uma série de atos procedimentais, nos quais é de extrema importância a postura do conciliador, no sentido de facilitar a solução do conflito, através do estímulo ao diálogo entre os litigantes e da realização de apontamentos e sugestões que ajudem na melhor solução para o conflito.

Diante disso, é necessário que o conciliador seja alguém capacitado para que conduza de forma eficiente o procedimento. O conciliador, como auxiliar da justiça, se capacitado a tanto, multiplica produtivamente a capacidade dos juízes e colabora com a pacificação³¹.

³¹ Bacellar, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem. Coleção saberes do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

Porém, não há óbice para que seja qualquer pessoa a agir como conciliador, desde que capacitado para tal. Como afirma Roberto Portugal:

Nada impede que possa ser conduzida por qualquer pessoa do povo, desde que capacitada. Do preparo do conciliador, da sua credibilidade, da sensibilidade em conduzir o processo consensual e de escutar ativamente as partes resultarão o sucesso da conciliação e o alcance do acordo. Há exemplo de professores, psicólogos, engenheiros, assistentes sociais, empresários, sindicalistas, agricultores, dentre outros profissionais, que são excelentes conciliadores³².

A autocomposição é gênero, do qual temos três espécies: transação, submissão e renúncia. Na transação, espécie mais comum, há uma renúncia recíproca de interesses, pois cada uma das partes abdicam parcialmente de sua pretensão para que se consiga atingir a resolução do conflito. Cuida-se do exercício bilateral dos indivíduos envolvidos, pois quando um não quer o outro não faz a transação. Já nas denominadas renúncia e submissão a realização de vontade é unilateral, a solução ocorre quando a parte abre mão de um direito legítimo seu. Na renúncia o indivíduo abre mão do seu direito, fazendo com que este desapareça, à medida que na submissão a parte se submete à pretensão contrária.

Cabe destacar, que as supracitadas espécies de autocomposição podem ser utilizadas em um processo judicial. Sendo nessas circunstâncias, a submissão tem sua nomenclatura modificada sendo denominada de reconhecimento jurídico do pedido, no caso das outras duas – transação e renúncia – sua nomenclatura é mantida. No atual cenário, nota-se um estímulo à autocomposição, principalmente a transação, o que para grande parte da doutrina significa um incentivo à solução de conflitos mais pacificadores, visto que as partes buscam por sua própria vontade a solução da lide.

3.2 Mediação

A mediação pode ser conceituada como uma forma alternativa de resolução de conflitos alicerçada no exercício de vontade das partes, o que é o necessário para se enquadrar como espécie de forma consensual de conflito.

A Lei nº. 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, traz um conceito próprio de mediação no parágrafo único de seu artigo 1º: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder

³² Bacellar, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. **Coleção saberes do direito**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

decisório, que escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”³³

Entretanto, de maneira nenhuma deve ser confundida com a conciliação. Existem, pelo menos, três aspectos que distinguem ambas.

O primeiro e mais importante aspecto que diferencia as duas espécies é a ausência de sacrifício total ou parcial dos interesses dos indivíduos envolvidos no conflito jurídico. É nesse diapasão, a previsão de resolução com “benefícios mútuos”, disposto no § 3º do art. 165 do Novo CPC. Para que seja viável uma solução de conflitos sem o sacrifício de interesses, distinto do que acontece na conciliação, a mediação não é focada no conflito em si, mas em suas causas.

A mera expectativa de uma solução de conflitos sem que haja uma imposição na decisão e que mantenha o interesse das partes envolvidas transforma a mediação ainda mais interessante do que a autocomposição quando se busca uma solução pacífica.

De outro modo, distinto do conciliador, o mediador não tem o objetivo de propor uma solução para o conflito às partes, contudo, conduz as mesmas a descobrirem as causas do conflito, de forma a removê-las e chegarem à solução da lide. Dessa forma, podemos observar que as partes chegam por si sós à resolução consensual, tendo o mediador apenas papel de instiga-las a tal.

O último aspecto que diferencia ambas, está nos §§ 2º e 3º do art. 165 do Novo CPC que dispõem sobre as espécies de lides mais adequadas para atuação do conciliador e do mediador.

O conciliador deve atuar nos conflitos em que não tiver existido vínculo anterior entre as partes. Nesse sentido, a conciliação é mais apropriada para conflitos de interesses que não envolvam ligação continuada entre os indivíduos que formarem as partes, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como acontece em uma colisão de veículos, por exemplo. Já o mediador deve atuar justamente em situação contrária, quando tiver havido liame anterior entre as partes. São aqueles casos em que as partes já guardavam alguma espécie de vínculo continuado antes do aparecimento do conflito, como ocorre com o direito de família, de vizinhança e societário.

Cintra, Grinover e Dinarmarco salientam as semelhanças e diferenças entre a conciliação e a mediação:

A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se

³³ BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 28 de Dez. 2017.

dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.³⁴

“O conflito humano decorre exatamente da dinâmica envolvendo as necessidades, sentimentos e interesses conflitantes”.³⁵

Cada indivíduo tem sua própria lista de prioridades e necessidades, as quais busca atender, porém, ao fazê-lo, encontra, em algumas situações obstáculos em outro semelhante que também busca atender suas próprias necessidades. É nesse choque de interesses que se inicia a disputa, o conflito.

É o vizinho a reclamar do muro de divisa; a mulher a reclamar alimentos do marido; o empregado, em relação a suas horas extras; o proprietário do veículo buscando a reparação dos danos do acidente; o ofendido, a reparação do dano moral. Ademais, há outros fatores de interesse, que ocorrem na vida dos seres humanos em sociedade, relacionados a necessidades sociais, afetivas, políticas, espirituais que também são fonte da energia motivacional e também ensejam conflitos.³⁶

O ser humano sempre terá necessidades a serem supridas, e serão motivados a satisfazê-las. Conquanto, a existência de conflito na vida em sociedade seja algo normal, essa existência envolverá luta, discórdia, guerra, combate, agressividade e tensões.

Isso se confirma quando, nos treinamentos sobre habilidades e técnicas de mediação, os participantes são estimulados a indicar a primeira ideia que lhes vem à cabeça ao ouvir a palavra “conflito” e invariavelmente se obtém uma lista, em que constam, dentre outras: (a) guerra; (b) briga; (c) disputa; (d) agressão; (e) tristeza; (f) violência; (g) raiva; (h) perda; (i) processo.³⁷

Seguidamente, os participantes devem descrever suas reações quando de seu último conflito vivo. Devem indicar reações fisiológicas como taquicardia, reações emocionais como raiva, ódio, irritabilidade e reações comportamentais, como o descuido verbal ou elevação do tom de voz.

Na mediação, há de se ter em mente que as pessoas em conflito a partir dessa concepção geral (negativa), ao serem recepcionadas, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas, uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz. Algumas vezes, a partir de uma adequada abordagem, altera-se a percepção sobre o conflito, e isso pode ser bom e construtivo.³⁸

³⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 36.

³⁵ Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108.

³⁶ Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108.

³⁷ AZEVEDO, 2009 apud BARCELLAR, Roberto Portugal, 2012.

³⁸ Bacellar, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 109.

O diálogo desenvolvido durante o processo consensual de mediação auxiliará para esclarecer situações, eliminar bloqueios na comunicação, como ruídos e falhas, ajudará a recuperar a comunicação direta e poderá melhorar o relacionamento dos envolvidos em suas relações posteriores.

A mediação representa, além de outras qualificações, uma forma adequada para tratar situações mais complexas, que envolvam emoção e vínculos afetivos. É um processo que deve ser desenvolvido com o planejamento devido, com técnica e com a devida supervisão, em face da complexidade dos conflitos.

3.3 Procedimento da conciliação e mediação

O novo Código Processual Civil dedica em uma Seção inteira para os métodos consensuais de resolução de conflitos, a qual deu o título de "Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais". Mesmo que nos parágrafos do art. 165 do Novo Código exista uma distinção entre conciliação e mediação, o NCPC trata as duas formas consensuais, pelo menos no que sentido de estrutura e procedimento, do mesmo modo, com normas aplicáveis a ambas.

3.3.1 Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos

Segundo dispõem o caput do artigo 165 do NCPC, os tribunais deverão criar centros judiciários de solução de conflitos, que ficarão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

A priori, podemos interpretar do supramencionado artigo, que com a criação de tais centros, retira-se do juiz do caso a função de tentar oferecer às partes a resolução da lide através da mediação e conciliação, ainda que tal possibilidade possa ser exercida pelo juiz no decorrer do processo, caso seja frustrada a tentativa pelo centro judiciário de solução de conflitos no início do procedimento. Diante disso, podemos analisar tal fato como positivo, primeiro porque o juiz pode não possuir técnica suficiente, e em segundo, porque o magistrado pode ser acusado de imparcialidade e de prejulgamento na possibilidade de uma participação mais ativa na tentativa de obter a conciliação e a mediação.

Sob outra ótica, podemos analisar que além de uma atuação ativa nos processos, os centros judiciários de solução de conflitos ficam responsáveis pelo desenvolvimento, publicação e adoção de medidas e políticas relacionadas à mediação e conciliação, em

atividade necessária para uma transformação da mentalidade litigiosa dos indivíduos envolvidos e de seus patronos.

Os centros previstos no artigo supracitado são vinculados aos tribunais de segundo grau estaduais e federais, sendo de responsabilidade destes definir a composição e organização, nos termos do § 1º do art. 165 do Novo CPC. Os centros devem obedecer uma certa unidade, respeitando, claro, as peculiaridades de cada região, porém, para que tais peculiaridades não tornem os centros demasiadamente heterogêneos, o mesmo dispositivo adequa à atuação dos tribunais locais às normas do Conselho Nacional de Justiça, que deve normatizar e regulamentar as instruções de composição e organização, deixando uma margem para que os tribunais atendam às suas regionalidades.

3.3.2 Local físico da conciliação e mediação

Com a previsão de criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, o correto é que exista um local físico específico para o desempenho das atividades dos conciliadores e mediadores, o que certamente potencializará a realização do trabalho. Outrossim, não sendo realizadas as audiências na sede do juízo, minimiza-se o aspecto de litigiosidade e formalidade que é associado ao Poder Judiciário, o que, psicologicamente, pode neutralizar as partes, facilitando a solução consensual.

Acreditar que em curto e médio prazo, esses locais específicos serão realidades em todas comarcas e seções judiciárias do Brasil, é incoerente com nossa realidade. Nessa perspectiva, de forma excepcional, as audiências de conciliação e mediação podem ser realizadas no próprio juízo, ainda que exista um local físico destinado para esse feito, desde que, a sede do juízo se mostre mais adequado para a realização da audiência.

Sendo na sede do juízo ou em local físico específico, é certo que a audiência deverá ser conduzida por mediadores e conciliadores, mantendo-se afastado o juiz, pelo menos inicialmente, cabendo a este apenas a supervisão da atividade dos mediadores e conciliadores³⁹. Porém, tal regra foi suprimida do texto final do NCPC, com o fundamento de que tal regra inutilizava o espaço específico destinado às audiências de conciliação e mediação⁴⁰

³⁹ Art. 8º § 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

⁴⁰ Emenda 2.3.2.64: "O § 2, do art. 166 do SCD estabelece uma regra desnecessária e insere na alçada administrativa do juízo de conveniência e oportunidade do próprio Poder Judiciário, ao fixar que, excepcionalmente, as audiências e as sessões de conciliação poderão realizar-se nos próprios juízos sob a condução de conciliadores e mediadores. Além disso, esse dispositivo termina por inutilizar o espaço dedicado à

3.3.3 Conciliador e mediador

Apesar das diferenças já apontadas anteriormente, o Novo Código de Processo Civil os aproxima em alguns aspectos. O § 1º do artigo 167⁴¹ do supramencionado Código, constitui requisito mínimo para a capacitação de ambos, a aprovação em curso a ser realizado por entidade credenciada, da qual o parâmetro curricular será definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Importa destacar que a Lei 13.140/ 2015 em seu artigo 11⁴² concebe um novo requisito não previsto no Novo Código de Processo Civil, qual seja, a graduação há, pelo menos, dois anos em curso de ensino superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação.

Não há uma exigência para que conciliadores e mediadores sejam advogados, visto que, as técnicas de conciliação e mediação não necessitam de conhecimento jurídico, sendo relevante que, além dos operadores do direito, outros profissionais possam atuar como mediadores e conciliadores. Sendo o conciliador ou mediador advogado, ficará impedido de exercer a função da advocacia nos juízos que exerça suas funções. E o artigo 172⁴³ do Novo CPC prevê que o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, o que é significativo para evitar o aliciamento de clientes.

É coerente que tais impedimentos, já que legais, sejam estendidos à sociedade de advogados a que faça parte o conciliador e mediador advogado, sob pena de esvaziarem os objetivos visados pelo legislador, é o que dispõem o Enunciado 60/ENFAM⁴⁴. Existe também a possibilidade da criação de um quadro próprio formado por conciliadores e mediadores, a ser devidamente preenchido através de concurso público de provas e títulos.

No caso de formas consensuais de solução de conflitos, é natural que a vontade das partes seja apreciada desde o momento da escolha do terceiro responsável pela intermediação autocomposição, que são os centros judiciários, ao recomendarem indiretamente a usurpação do local de atuação típica do juiz, o juízo.

⁴¹ Artigo 167 § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

⁴²Artigo 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.

⁴³ Artigo 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

⁴⁴ Enunciado 60/ENFAM: "À sociedade de advogados a que pertença o conciliador ou mediador aplicam-se os impedimentos de que tratam os arts. 167, §5º, e 172 do CPC/2015".

entre elas. Assim, o artigo 168 ⁴⁵ do Novo CPC aponta que cabe às partes escolher o conciliador e o mediador, indicando, inclusive, pessoas não cadastradas junto ao tribunal, não sendo necessária a qualificação formal exigida para os mediadores e conciliadores cadastrados no Tribunal. Nesse sentido, cabe citar o artigo 25 da Lei 13.140/2015 ⁴⁶, ao dispor que os mediadores não estão sujeitos à prévia aceitação das partes.

O artigo 168, em seu § 3º dispõem que, sempre que for adequado, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador. Tal regra só deve ser aplicada de forma excepcional, em situações onde seja imprescindível a presença de diferentes sujeitos com formações diferentes.

Além do encarecimento gerado pela presença de mais de um mediador ou conciliador, esta multiplicidade pode tornar a mediação ou conciliação mais complexa do que seria necessário, demandando mais tempo para chegar a um resultado positivo⁴⁷.

3.4 Princípios que norteiam as formas consensuais de solução de conflitos

Ainda que a mediação e a conciliação, sejam formas consensuais de resolução de lides, ambas são orientadas pelos mesmos princípios, condensados no artigo 166, do Novo Código Civil⁴⁸. Tal norma do referido Código é bastante semelhante ao artigo 1º do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ ⁴⁹, ainda que não traga os princípios da competência, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

3.4.1 Independência

Temos que neste primeiro princípio que rege os métodos consensuais de conflitos, os conciliadores e mediadores devem atuar no âmbito de suas atividades sem sofrerem nenhum

⁴⁵ Artigo 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. § 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal. § 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. § 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

⁴⁶ Artigo 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 67

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

tipo de pressão, seja ela interna ou externa. Como está disposto no artigo 1º, inciso V⁵⁰, do Anexo III, da Resolução 125/ 2010 do CNJ, tal princípio permite que o conciliador e o mediador deixem de redigir solução ilegal ou inexecutável, em manifesta prevalência da ordem jurídica e da eficácia da solução do conflito em detrimento da vontade das partes. Cuida-se do princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, presente de forma expressa na Resolução, mas que não está presente no artigo 166, *caput*, do Novo Código.

3.4.2 Imparcialidade

O mediador deve ser imparcial, ou melhor, não pode, no exercício de suas funções, de forma deliberada inclinar-se para uma das partes e dessa maneira induzir a parte contrária a decidir por uma solução que não atenda às finalidades do conflito. Nesse mesmo seguimento, a figura do conciliador também deve ser imparcial porque, quando expõem propostas de solução de conflitos, deve ter como objetivo a forma mais adequada à solução da lide, e não a vantagem inadequada de uma parte sobre a outra.

Ao dispor sobre a imparcialidade na mediação e na conciliação, o inciso IV⁵¹ do artigo 1º do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ presume o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, possibilitando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado da solução do conflito, entendendo a realidade das partes e de forma alguma aceitando qualquer espécie de ajuda, favor ou presente.

De acordo com o que dispõem o artigo 5º, *caput*⁵², da Lei 13.140/ 2015, aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz, o mesmo se podendo dizer do conciliador. Segundo o artigo 5º, da supracitada Lei, em seu parágrafo único⁵³, o indivíduo designado para exercer o papel de mediador tem a obrigação de revelar às partes, antes de concordar com a função, qualquer fato ou situação que possa ocasionar

⁵⁰ 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.

(...)

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;

⁵¹ IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

⁵² Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

⁵³ Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, 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.

dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para funcionar como mediador no conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer das partes.

O §3º do artigo 166⁵⁴ do Novo Código de Processo Civil nos traz a importante diferença entre inércia e imparcialidade ao dispor que o emprego de técnicas de negociação visando proporcionar ambiente favorável à autocomposição não afronta o dever de parcialidade dos mediadores e conciliadores. Como afirma Neves (2017), significa que cabe ao terceiro imparcial atuar de forma intensa e presente, valendo-se de todas as técnicas para as quais deve estar capacitado, sem que se possa falar em perda da imparcialidade em sua atuação⁵⁵.

3.4.3 Normalização do conflito

O princípio da normalização do conflito não está inserido no *caput* do artigo 166, do NCP. Juridicamente falado, a normalização do conflito ocorre com a sua solução, mas no âmbito sociológico tal normalização do conflito só será possível se as partes ficarem completamente satisfeitas com a solução consensual da lide a que chegaram.

Embora não estejam expressamente previstos no já mencionado *caput* do artigo 166, para Daniel Amorim Assumpção, os princípios do empoderamento e da validação podem ser considerados como inseridos no princípio da normalização do conflito.

Apesar de não estarem expressamente previstos como princípios no *caput* do art. 166 do Novo CPC, entendo que os princípios do empoderamento e da validação podem ser considerados como inseridos no princípio da normalização do conflito. Nos termos dos incisos VII e VIII do art. 1.0 do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, os conciliadores e mediadores têm o dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolver seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição (empoderamento) e o dever de estimular os interessados a se perceberem reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito (validação)⁵⁶.

3.4.4 Autonomia da vontade

Tal princípio é indispensável, visto que não tem como falar em solução consensual de conflito sem autonomia de vontade das partes. Se ocorreu um consenso entre as partes

⁵⁴ 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. (...)

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.68.

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.69.

envolvidas, ele só pode ter decorrido de um acordo de vontade. E é de extrema importância que essa vontade esteja livre de vícios, sob pena de tornar a solução do conflito nula.

Essa autonomia de vontade não está limitada ao conteúdo da solução consensual do conflito, abrangendo também o procedimento da conciliação e mediação, sendo justamente nesse entendimento o § 4º do artigo 166 do Novo CPC⁵⁷. Essa autonomia das partes também pode ser chamada de princípio da liberdade ou da autodeterminação, abrangendo a forma e o conteúdo da solução consensual.

3.4.5 Confidenciabilidade

O princípio da confidencialidade se justifica como forma de aprimorar a participação das partes e dessa forma aumentarem-se as possibilidades de obtenção da solução consensual. Na maioria das vezes as partes envolvidas, durante a conciliação e mediação, ficam inibidas em oferecer dados ou informações que julgam posteriormente lhes prejudicar numa decisão imperiosa do conflito, ou informações sobre sua vida íntima. Um tanto introvertidas em suas manifestações e de certa forma desconfiadas de que aquilo que falarem poderá ser usado contra elas, escolhem atuar de forma tímida em prejuízo da solução consensual.

Nas definições do § 1º do artigo 166, a confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. Tal dispositivo consagra a confidencialidade plena, incluindo tudo que aconteceu e foi falado na sessão ou audiência de conciliação e mediação.

Por consequência, conciliadores e mediadores, assim como aqueles que compõem suas equipes, não poderão revelar ou depor sobre fatos ocorridos nas audiências ou sessões de conciliação e mediação. Diante disso, podemos observar que mediadores e conciliadores não poderão funcionar como testemunhas em processos onde a forma consensual de conflito falhou ou em qualquer outro que incluam os acontecimentos da tentativa não bem sucedida de mediação ou conciliação.

Em regra, portanto, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação, o que cria uma singular hipótese de impedimento para funcionar como testemunha no processo em que foi frustrada a conciliação ou

⁵⁷ 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.
(...)

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

mediação, ou mesmo em outros que envolvam os fatos tratados na tentativa frustrada de solução consensual do conflito⁵⁸.

No teor do artigo 1º, inciso I, Anexo III da Resolução 125/ 2010 do CNJ, além de deliberação expressa das partes, a confidencialidade também deve ser excepcionada, nas hipóteses de violação à ordem pública ou às leis vigentes.

Consagra o artigo 30⁵⁹ da Lei 13.140, que 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. Dessa forma, tal princípio pode ser afastado se as partes, de forma expressa, assim decidirem, ou quando a divulgação da informação produzida na audiência tiver exigência legal ou for indispensável para se fazer cumprir o acordo obtido pela mediação. Além disso, de acordo com o § 3º⁶⁰, do referido artigo, não está amparada pelo princípio da confidenciabilidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública. O artigo 31⁶¹ da Lei 13.140, também traz uma hipótese de afastamento do estudado princípio, ele nos diz que é confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

Dispõe o § 1º⁶², do supramencionado artigo 30, que 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 a declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito, o reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação, a manifestação de aceitação de

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p.70.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ § 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

⁶¹ 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.

⁶² § 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.

proposta de acordo apresentada pelo mediador, o documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Tal princípio não pode ser aplicado para afastar o dever de as pessoas por ele abrangidas prestarem informações 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 artigo 198, da Lei nº-5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – como dispõe o § 4º. Além do que o § 2º revela que a prova que for apresentada em desacordo ao princípio em estudo não será aceita em processo arbitral ou judicial.

3.4.6 Oralidade

Ao trazer expressamente o princípio da oralidade em seu *caput*, o artigo 166 do Novo Código permite o entendimento de que as explanações entre as partes e o terceiro serão orais, de modo que o importante do conversado entre as partes e o conciliador ou mediador não esteja no termo de audiência ou da sessão realizada. Nada obsta que o conciliador, e em particular o mediador, utilize, durante a sessão ou audiência, de escritos resumidos de apontamentos adotadas pelas partes e dos progressos conquistados na negociação, entretanto, estes servirão somente durante as explanações, devendo ser rejeitados após a conciliação e a mediação.

O princípio da oralidade possui três objetivos, a saber: conferir celeridade ao procedimento, prestigiar a informalidade dos atos e promover a confidencialidade, já que restará escrito o mínimo possível.

Naturalmente que o princípio da oralidade está limitado apenas às explanações e conversas prévias entre as partes e o terceiro imparcial, pois a solução em si do conflito deve ser sempre reduzida a termo, sendo obrigatório a forma documental escrita do resultado da solução consensual do conflito. Daniel Amorim Assumpção, aponta que forte corrente doutrinária defende a dispensa do acordo escrito na mediação porque sua necessidade poderia restaurar a desconfiança entre as partes e prejudicar sua relação futura⁶³. Mas o autor acredita que a recusa do acordo escrito pode ocorrer na mediação extrajudicial, porém havendo processo em trâmite, é necessário que haja algum ato escrito que demonstre que as partes chegaram em algum acordo.

Acredito que a dispensa do ato escrito se justifica e pode ocorrer na mediação extrajudicial, mas, já havendo processo em trâmite, será preciso algum termo que

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 70.

demonstre terem as partes chegado ao acordo para que o juiz possa extinguir o processo por sentença homologatória da autocomposição. O espírito de não restaurar desconfianças entre as partes pode levar a um simples termo de acordo, sem precisar as obrigações das partes, mas nesse caso a sentença homologatória será inexecutível diante do inadimplemento em razão da incerteza da obrigação⁶⁴.

3.4.7 Informalidade

O princípio da informalidade promove o relaxamento e este produz uma descontração e uma tranquilidade das partes. Todos os trâmites processuais, de uma certa forma, assustam as partes envolvidas na lide e produzem uma apreensão, sendo clara a tensão dos não acostumados a uma sala de audiência e a presença de um juiz. Se este estiver com a toga, então, tudo se agrava sensivelmente. Essa consequência se confirma com a experiência dos Juizados Especiais, nos quais a informalidade é um dos traços mais enaltecidos pelos jurisdicionados.

Tendo em vista o objetivo da conciliação e mediação, qual seja, uma solução que depende da vontade das partes, nada mais essencial que estas se sintam o tanto quanto possível mais tranquilas e relaxadas, sentimentos que colaboram para uma solução consensual da lide.

De outro modo, diante muitas possibilidades a que são colocados os conciliadores e mediadores a cada nova sessão ou audiência, a indispensabilidade de uma flexibilização procedimental é a única forma de otimizar os resultados dessas formas de solução de conflitos. Um procedimento enrijecido engessaria o conciliador e o mediado, influenciando de forma negativa a atuação e diminuindo as chances de sucesso na resolução do conflito.

3.4.8 Decisão informada

Segundo o artigo 1^o⁶⁵, II, do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ, o princípio da decisão informada cria o dever ao conciliador e ao mediador de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e o contexto fático no qual está inserido.

É direito das partes ter exata dimensão sobre as questões fáticas e jurídicas que envolvem o conflito ao qual estão inseridas. Diante desse direito, os conciliadores e mediadores devem agir com imparcialidade, pois, ao prestar tais esclarecimentos fáticos e jurídicos, devem agir sem favorecimentos ou preconceitos.

⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 70.

⁶⁵ II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

3.4.9 Isonomia entre as partes

O artigo 2^o⁶⁶, II, da Lei 13.140/2015, traz como princípio que orienta a mediação, a isonomia entre as partes. Autonomamente de qual espécie de isonomia o dispositivo trata, temos que tal princípio se aplica somente e exclusivamente à mediação, não se podendo aplicá-lo à conciliação.

Se entendermos que a isonomia que de que trata o supracitado dispositivo é a material, a mediação ficará limitada as hipóteses em que não exista nenhuma espécie de hipossuficiência entre as partes. Não sendo, contudo, a solução mais adequada com a amplitude objetivada pela mediação no âmbito das formas consensuais de solução de conflitos.

Se interpretarmos a isonomia trazida pela Lei 13.140/2015, em seu artigo 2^o, em seu aspecto procedimental, qual seja, onde as partes ainda que não possuam a isonomia material, no procedimento da mediação devem ser tratadas de forma igual, tendo as mesmas oportunidades de manifestação e participação. Esse entendimento parece ser o mais adequado.

3.4.10 Busca do consenso

Mesmo que a mediação não tenha como propósito único a conquista de uma solução consensual do conflito, é inquestionável que chegar a tal objetivo tem extrema importância no plano das soluções consensuais dos conflitos. Não obstante o artigo 2^o⁶⁷, VI, da Lei 13.140/2015 traz a busca do consenso como um dos princípios da mediação.

Dessa forma, o mediador deve buscar de modo cooperativo com as partes a solução consensual do conflito. Segundo Tartuce, citado por Alves (2015), o mediador deve adotar técnicas de negociação para que o consenso seja atingido, como o modelo criado pela Escola de Harvard, orientado por quatro diretrizes básicas: (a) separar as pessoas dos problemas; (b) focar em interesses e não em posições; (c) inventar opção de ganhos mútuos; (d) insistir em critérios objetivos para ponderação das opções criadas⁶⁸.

⁶⁶ Art. 2^o A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

(...)

II - isonomia entre as partes;

⁶⁷ Art. 2^o A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

(...)

VI - busca do consenso;

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 73.

4 REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DE CONCILIADOR E MEDIADOR E ASPECTOS TRAZIDOS PELO NOVO CÓDIGO

O objetivo deste capítulo é apresentar alguns procedimentos que envolvem a atividade do conciliador e do mediador, remuneração, impedimentos etc. Bem como, apresentar os aspectos atuais no Novo Código de Processo Civil.

4.1 Remuneração do conciliador e do mediador

A atividade exercida pelo mediador e pelo conciliador, será em regra remunerada, sendo seus valores pagos de acordo com o que está previsto em tabela fixada pelo tribunal, conforme critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. A retromencionada remuneração não será devida se os tribunais formarem quadros próprios de mediadores e conciliadores mediante concurso público, hipótese que também ocorrerá quando o mediador e o conciliador aceitar realizar a atividade de forma voluntária, observado o que dispõe a legislação pertinente e o que regula o tribunal.

De acordo com o que está disposto no artigo 13 da Lei 13.140/2015, a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais, sendo garantida aos necessitados a gratuidade, como dispõe o 4º, § 2º, do mesmo dispositivo.

Como o pagamento será realizado pelas partes, surge interessante questão a respeito deste quando a parte for beneficiária dos benefícios da assistência judiciária. Tratando-se de serviço prestado pelo Poder Judiciário, o próprio Estado deverá arcar com o pagamento, mas tal solução não pode ser aplicada na hipótese de o serviço ser prestado por câmara privada de conciliação e mediação. Nesse caso, como forma de contrapartida a seu credenciamento, os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas por tais entidades privadas (artigo 169, § 2º, Novo CPC). Na hipótese de serem necessárias mais audiências do que aquelas previstas originariamente, entendo que o Estado deve pagar às entidades privadas pela realização da atividade⁶⁹.

4.2 Impedimento do conciliador e do mediador

Como não há uma previsão expressa que nos indique quais seriam as causas de impedimento ou suspeição dos mediadores e conciliadores, deve-se aplicar por analogia as causas de parcialidade para o juiz. A despeito de o artigo 170⁷⁰ do Novo Código de Processo Civil apontar apenas o impedimento do mediador e conciliador, deve-se inferir que tal

⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 74.

⁷⁰Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

dispositivo seja aplicável também para a hipótese de sua suspeição. Nas hipóteses em que haja causa de parcialidade por impedimento ou suspeição, o mediador ou conciliador deve informar imediatamente sua parcialidade, preferivelmente por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz da causa ou coordenador do centro judiciário, hipótese em que caberá nova distribuição. O mesmo deve ocorrer na hipótese em que a causa de parcialidade seja apurada durante a conciliação e mediação, sendo que nesse contexto será lavrada uma ata com relatório do fato ocorrido e solicitada nova distribuição.

O Novo Código em seu artigo 172 traz uma hipótese específica de impedimento do conciliador e mediador. O referido dispositivo dispõe que, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. Essa causa de impedimento evita que o conciliador e mediador se utilize de sua posição para prospectar clientes e com isso ser levado a favorecer uma das partes em detrimento da outra.

Outra situação de impedimento que destacamos, é o que está disposto no artigo 7º da Lei 13.140/2015, que impede o mediador de atuar como árbitro em processo arbitral, bem como o torna impedido de funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Existindo qualquer causa que impeça temporariamente o exercício da função de mediador ou conciliador, cabe aos mesmos comunicar tal fato ao centro, preferivelmente por meio eletrônico, solicitando a retirada de seu nome da distribuição enquanto permanecer o impedimento.

4.3 Causas de exclusão

A exclusão de conciliadores e mediadores do cadastro depende de processo administrativo, sendo duas hipóteses que justificam tal exclusão: atuar com dolo ou culpa no comando da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou violar qualquer um dos deveres do artigo 166, §§ 1º e 2º⁷¹, do Novo Código de Processo Civil, e atuar no procedimento de mediação e conciliação estando impedido ou suspeito.

Apesar da necessidade de processo administrativo para a exclusão de mediador ou conciliador do cadastro, pelas condutas previstas nos dois incisos do art. 173 do

⁷¹Art. 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.

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

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

Novo CPC, é possível que o juiz da causa ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação determine a suspensão temporária do conciliador ou mediador pelo prazo máximo de cento e oitenta dias caso verifique atuação inadequada do mediador ou conciliador. O afastamento temporário das atividades depende da prolação de decisão fundamentada, que será precedida de imediata comunicação ao tribunal para a instauração do processo administrativo⁷².

4.4 Solução consensual no âmbito administrativo

O artigo 174 do Novo CPC prevê que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. Tal câmara poderá, entre outras atividades dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública, e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

A possibilidade de soluções consensuais para conflitos envolvendo órgãos e entidade da administração pública é irrefutável. E por duas razões: primeiro, porque nem todo direito defendido pela Administração Pública é indisponível, devendo se diferenciar as relações jurídicas de direito material de natureza administrativa e de natureza civil das quais participa a Administração Pública. Segundo, porque mesmo no direito indisponível é possível a transação a respeito das formas e prazos de cumprimento da obrigação, exatamente como ocorre no processo coletivo. Há, inclusive, no inciso III do art. 174 do Novo CPC, a menção à possibilidade de promoção de termo de ajustamento de conduta pelas câmaras criadas para a solução de conflitos no ambiente administrativo, que necessariamente compreenderão conflitos coletivos envolvendo a Fazenda Pública⁷³.

4.5 Conciliação e mediação extrajudiciais

O artigo 175 do Novo CPC se preocupa em dispor que as disposições da Seção que trata sobre mediação e conciliação não exclui outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. Tais formas extrajudiciais de solução de lides são reguladas pela Lei 13.140/2015, sendo as regras que estão dispostas a respeito do tema no Novo Código de Processo Civil são aplicadas apenas no que couber às câmaras privadas de conciliação e mediação.

4.6 Aspectos atuais no novo código de processo civil

⁷² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 75.

⁷³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 75.

O novo Código de Processo Civil foi desenvolvido com uma sistemática que garanta uma prestação jurisdicional mais justa e que consiga solucionar o problema de acesso à justiça e da crise vive o Poder Judiciário.

Humberto Theodoro Júnior, acredita que o legislador observou que para se pensar em uma verdadeira reforma processual civil brasileira, é necessário que haja uma mudança de ótica. Nesse sentido, afirma:

É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento o que se pode esperar de um novo Código, que seja superior às vaidades do tecnicismo e que seja concebido com firmeza, objetividade e coerência com o programa moderno do *processo justo*, que, enfim, os órgãos encarregados da prestação jurisdicional se preparem, convenientemente, para pô-lo em prática, com fidelidade à letra, ao espírito e aos propósitos da reforma⁷⁴.

O novo CPC foi estruturado para cumprir o papel de realizar um processo justo e que seja capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos ameaçados ou que já foram lesados, sem estar apegado ao formalismo e baseados nos princípios constitucionais que regem o pleno acesso de todos ao Judiciário.

O Código de Processo Civil de 1973 e suas alterações, trazia a conciliação somente em duas hipóteses. A primeira, como procedimento preliminar a apresentação de defesa do réu, em audiência, nas ações de procedimento sumário, isto é, aquelas elencadas no rol dos incisos I e II do artigo 275. E, a segunda, nas ações de procedimento ordinário, por designação do juiz, após o decurso do prazo para a defesa, segundo o artigo 331, §1º.

Diferentemente do antigo Código, o novo busca por uma resolução consensual de conflitos, e enfatiza a composição amigável em toda sua redação e a traz como solução para a garantia eficaz do acesso à justiça e para tentar solucionar o grande problema do excesso de demanda jurisdicional do judiciário brasileiro.

Destaca-se que o atual Código recepcionou o princípio do acesso à justiça disposto do inciso XXXV do artigo 5º da CF/88 em seu artigo 3º. O que reflete uma preocupação do legislador com a garantia de uma tutela efetiva e justa.

A preocupação em incentivar a autocomposição e a necessidade de se implementar uma cultura de pacificação social ganha evidencia logo no parágrafo terceiro do artigo 3º do Novo CPC que dispõe "a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."⁷⁵

⁷⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I. 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁷⁵ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 28.12.2017.

Observa-se, por conseguinte, um enorme esforço do Poder Judiciário na propagação dos meios consensuais ao dispor em um de seus primeiros artigos, que trata da inafastabilidade do controle jurisdicional, o incentivo à solução através dos meios consensuais de conflitos. Nisso, afirma o artigo 3º, § 2º do Novo CPC:

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

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.⁷⁶

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior destaca que é legítima a mudança voluntária de uma justiça estatal pelo juízo arbitral, nos limites da lei, e que de acordo com o artigo 3º e seus parágrafos, não há conflito entre a garantia de acesso à justiça e a previsão da arbitragem e a promoção de resolução consensual dos conflitos.⁷⁷

Em contraponto com as poucas hipóteses de propostas de conciliação presentes no antigo Código de Processo Civil, o Novo Código afirma em seu artigo 139, inciso V que incube ao juiz promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.⁷⁸

Ademais, o NCPC tratou de dar destaque aos institutos da mediação e da conciliação na Seção V, Capítulo III, Título IV, do Livro III (Dos Sujeitos do Processo). Nessa perspectiva, salienta Humberto Theodoro Júnior:

A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo (arts. 165 a 175).⁷⁹

Isto posto, fica o questionamento, se a valorização dos métodos consensuais de conflitos pelo Novo Código de Processo Civil resultará na tão buscada e desejada pacificação social, por meio da garantia de um acesso eficaz ao judiciário e na solução da crise que assombra o judiciário brasileiro.

⁷⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 28.12.2017.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I.** 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁷⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 28.12.2017.

⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum - vol. I.** 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo estudar os institutos da mediação e conciliação positivados e regulamentados no Novo Código de Processo Civil.

Com a finalidade de se obter uma maior compreensão lógica do assunto, abordamos em um primeiro momento a origem do conflito nas sociedades primitivas e como os indivíduos pertencentes a essas sociedades solucionavam seus conflitos. Foi visto que as formas mais comuns de solução de lides nas primitivas civilizações eram a autotutela e a autocomposição, ambas formas imparciais, onde o que prevalecia era a vingança privada, o mais forte ganhava. Foi logo depois, quando tais indivíduos perceberam que a autotutela e a autocomposição traziam muitos males para a harmonia social, foi que introduziram a figura de uma terceira pessoa na solução da lide, porém, ainda assim, a solução do conflito não era de todo imparcial. Dessa forma, vimos que, a medida em que a sociedade foi evoluindo, o Estado foi se consolidando e conseguiu impor-se aos particulares através da invasão da esfera de liberdade, surgiu, de forma gradual, a sua tendência a trazer para si o poder de solucionar os litígios, e assim manter a ordem e harmonia social.

Nessa nova fase jurisdicional estatal, como pode-se observar, os juízes passaram a agir no lugar das partes, que já não podiam exercer a justiça utilizando sua força, já que tal prática é proibida pelo Estado soberano. Cabe as partes, então, o fazer agir, isto é, provocar a função jurisdicional estatal. E é esse modelo que temos hoje.

Porém, a lentidão do Poder Judiciário, faz com que os indivíduos desistam de buscar a tutela jurisdicional para solucionar seus conflitos. Tal lentidão, como estudamos, processual é uma realidade que afeta consideravelmente o acesso à justiça no Brasil, formando um sentimento de descrença no poder judiciário, baseado na comprovação da ineficácia do poder estatal no tocante à atuação jurisdicional.

A realidade é que o Judiciário encontra-se abarrotado de processos e isso se deve a diversos fatores, tais como, falta de infraestrutura para uma prestação de qualidade dos serviços jurisdicionais, deficiência de instalações de pessoal adequado, equipamentos etc.

Diante dessa crise, é necessário que se aumente a quantidade de pessoas que possam ter acesso ao Judiciário, para isso são utilizadas estratégias pensadas pelos juristas, tais como os métodos consensuais de conflitos como a mediação e a conciliação, que foram objeto de estudo do presente trabalho. E vimos que o Novo Código de Processo Civil traz uma valorização a tais métodos, tanto que os regulamenta na Seção V, Capítulo III, Título IV, do Livro III, e essa valorização se dá justamente pelo fato de a mediação e a conciliação serem

importantes instrumentos de acesso à Justiça, além de ajudarem na resolução de conflito de forma mais célere, impedindo que mais processos se acumulem no Judiciário.

Vimos que a Conciliação pode ser definida como um método consensual que visa uma harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, social dos litigantes por meio de um ato espontâneo e de comum acordo entre as partes. A conciliação é uma forma de resolução de conflito caracterizado pela presença de um terceiro imparcial chamado conciliador, que possui a função de dar sugestões que auxiliem às partes na busca pelo consenso, com o objetivo de obter a composição do conflito por meio de uma solução satisfatória para ambas. A finalidade da conciliação é obter um acordo que extinga o processo, e para tal, foca-se no objeto da controvérsia. Já a mediação pode ser conceituada como uma forma alternativa de resolução de conflitos alicerçada no exercício de vontade das partes, o que é o necessário para se enquadrar como espécie de forma consensual de conflito.

Vimos que as duas possuem importantíssimas diferenças, entre elas temos que diferente do conciliador, o mediador não tem o objetivo de propor uma solução para o conflito às partes, contudo, conduz as mesmas a descobrirem as causas do conflito, de forma a removê-las e, forma, chegarem à solução da lide. Dessa forma, podemos observar que as partes chegam por si sós à resolução consensual, tendo o mediador apenas papel de instiga-las a tal. Outra diferença abordada foi que a conciliação é mais apropriada para conflitos de interesses que não envolvam ligação continuada entre os indivíduos que formarem as partes, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, já o mediador deve atuar justamente em situação contrária, quando tiver havido liame anterior entre as partes. São aqueles casos em que as partes já guardavam alguma espécie de vínculo continuado antes do aparecimento do conflito, como ocorre com o direito de família, de vizinhança e societário.

No presente trabalho também foi abordado o procedimento da conciliação e da mediação, como supramencionado, o novo Código Processual Civil dedica em uma Seção inteira para os métodos consensuais de resolução de conflitos. Temos que os tribunais devem criar os centros de solução consensual de conflitos. Tal seção também trata sobre a capacitação de mediadores e conciliadores, e vimos que para exercer tal função não há uma exigência para que conciliadores e mediadores sejam advogados, visto que, as técnicas de conciliação e mediação não necessitam de conhecimento jurídico, sendo relevante atuar com dolo ou culpa no comando da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou violar qualquer um dos deveres do artigo 166, §§ 1º e 2º e, além dos operadores do Direito, outros profissionais, possam atuar como mediadores e conciliadores.

Foi abordado os princípios que norteiam as formas consensuais de conflitos. Ainda que a mediação e a conciliação possuam muitas diferenças, ambas são orientados pelos mesmos princípios. Destaque para os princípios da independência que diz que os conciliadores e mediadores devem atuar no âmbito de suas atividades, sem sofrerem nenhum tipo de pressão; da confiabilidade que afirma que conciliadores e mediadores, assim como aqueles que compõem suas equipes, não poderão revelar ou depor sobre fatos ocorridos nas audiências ou sessões de conciliação e mediação; o princípio da isonomia entre as partes que nos que no procedimento da mediação devem ser tratadas de forma igual, tendo as mesmas oportunidades de manifestação e participação. Foi estudado também, a remuneração do conciliador e mediador, vimos que a regra é a remuneração, mas esta será afastada quando os tribunais constituírem quadros próprios de mediadores e conciliadores. Além disso, foi estudado os impedimentos e causas de exclusão sendo que duas hipóteses justificam a exclusão: atuar com dolo ou culpa no comando da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade, ou violar qualquer um dos deveres do artigo 166, §§ 1º e 2º, do Novo Código de Processo Civil, e atuar no procedimento de mediação e conciliação estando impedido ou suspeito.

Por fim, foram abordados os aspectos do Novo Código de Processo Civil, que nos traz uma sistemática que garanta uma prestação jurisdicional mais justa e que consiga solucionar o problema de acesso à justiça e da crise vive o Poder Judiciário. O NCPC o novo busca por uma resolução consensual de conflitos, e enfatiza a composição amigável em toda sua redação e a traz como solução para a garantia eficaz do acesso à justiça e para tentar solucionar o grande problema do excesso de demanda jurisdicional do judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. rev. atua., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

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

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo; DA SILVA, Cristiano Alves. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo código de processo civil brasileiro (lei nº 13.105/15). **TJDFT**. Página da Imprensa em Artigos e na Biblioteca do TJDFT. Junho, 2015. BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.01.1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

BRASIL. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, publicada em 1º de dezembro 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: 28 de Dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências. Diário Oficial da União. 29.06.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 28 de Dez. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. 17.3.2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2017.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. rev., atua., amp. São Paulo: Forense, 2017.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria geral do processo**. 19 ed. rev., atua. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. **Revista Constituição e Garantias de Direitos**. ISSN 1982-310X. 20.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 12 de nov. de 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 10, jul./dez. 2007. p. 15. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC10/RBDC-10-013-Ada_Pellegrini_Grinover.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo cpc no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
TRENTIN, Taise Ribeiro Dutra; TRETIN, Sandro Seixas. A mediação e a conciliação previstas no novo código de processo civil: democratizando o acesso à justiça. **Pública Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3d97f1b344219f59>>. Acesso em: 03 nov.de 2017.

TREODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria Geraldo direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Volume único. 56. ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.